

P O R

DOMINGO GRILLO, Y COMPAÑIA, A CVYO CARGO ESTA POR

Asiento la introduccion general de Esclauos Negros en los Reynos de las Indias.

C O N

EL SEÑOR DON ANTONIO SEVIL DE SANTELICES, CAVALLERO DE

la Orden de Santiago, del Consejo de Indias, que por decreto especial haze oficio de Fiscal en esta causa.

S O B R E

La nulidad de la transaccion que se hizo entre su Magestad, y Domingo Grillo, en los pleytos que estauan pendientes tocantes al dicho Asiento.

✠

1 RETENDE Domingo Grillo, que se difiera à los articulos introducidos, ò si pareciere que su pretension es justa cõ lo actuado, se enmiende la sentencia del Consejo, absoluiendole de la demanda puesta por el Fisco.

2 La breuedad con que se ha de tomar resolucion en esta causa, no dà lugar a que en su defensa se haga vna alegacion tan dilatada, como debiera corresponder a la naturaleza, y calidad de la causa; y aunque la justicia de Domingo Grillo se tiene por segura, y mas con lo que ha deducido en esta primera instancia, el interes delo que se controuierte, no dispensa que para su mayor inteligencia se dexe de hazer vn discurso, aunque concisso, de los fundamentos legales, que là asisten.

3 De los presupuestos principales del hecho se darà resumen; y assi se escusa referirle, y solo se propondrà el necessario para las proposiciones legales.

4 Los articulos introducidos por Domingo Grillo son tres; y vno el que se ha interpuesto por el señor Fiscal.

ARTICVLO PRIMERO.

Que el señor Fiscal declare su demanda, proponiendo con especialidad en que consiste la lession, abuso, y perjuizio de causa publica.

5 La introduccion de este articulo la motiuò la generalidad de la demanda, pues en ella nunca se ha propuesto en que consiste la lession, haziendo computacion, ò en la enorme, ò en la enormissima, para que se pueda conocer en lo que se funda; y siendo disposiciõ regular, que la demanda se proponga con tal claridad, que el reo cõuenido pueda venir en conocimiento claro de lo que se le pide, para poderse defender, ò ceder, y allanarse, justamente se pidiò que el señor Fiscal declarasse su demanda, *l. cum Patronus, ff. de iureiurand. l. ex plagijs, §. in Cliuo, ff. ad leg. Aquil.* donde dizen los DD. que el auer dicho el texto, *ex facto ius oriri*, es lo mismo que si dixesse, *debet factũ referre, vt ius dignoscatur, l. ampliorem, §. in refutatorijs, C. de appel lat.* in instantia supplicationis, vel appellationis, *cap. dilecti, fin. de libell. oblation.* & ex communi, que puede el Iuez, ò repeler la demanda, ò mandar que el actor refiera con especialidad, en que funda la accion;

cion, tenent Maranta *in prax. part. 6. tit. de libell. oblat. num.* 22. ibi: *Potest tamen iudex reijcere libellum obscurum, vel facere, quod declaretur, etiam parte non opponente*, Paz *ad leges styl. in scholio 7. num.* 70. vbi bene Aceued. *in l. 4. tit. 2. lib. 4. Recop. num.* 15. vbi quod potest ex officio repellere; *imò, & dentibus illum lacerare*, secundum Meneses *in l. vbi pactum, C. de transact.* Y en el *num.* 16. dà la razon, ibi: *Ne iudicia sint illussoria, & partes inanibus vexentur laboribus, & expensis; siquidem si ex incerta, & generali narratione colligi non potest, quæ sit quantitas, vel res, quæ petitur, libellus erit nullus*, & in *l. 10. tit. 17. lib. 4. num.* 113. Augustin. Barbos. *in collect. l. 1. C. de edend. num. 5. & in dict. cap. dilecti, de libell. oblat.*

6 Y conteniendo tres puntos la demanda; que son, Lesion, Abuso, y Perjuizio de causa publica, en la lesion, hasta oy no se hà explicado el señor Fiscal, ni propuesto queta por donde se pueda fundar que la ay, en el abuso, se ha explicado, en el perjuizio de la causa publica contiene repugnancia el pedimiento; pues no se compadece bien dezir, que es prejudicial el asiento, y confessar, que es necessario, y que el deshazer este es para hazerse con otro.

ARTICVLO SEGVNDO.

Que se han de poner con los autos todos los papeles de Gouierno, en que pretende fundar su intento el Fisco.

7 Esta es comun resolucion de los DD. *in l. 2. Cod. vt lit. pendent. cap. perpetuus de fide instr.* Marant. *in prax. 6. part. membro. de act. edition. ex num.* 53. y la razon que dà es, porq por la *l. 1. & 2. ff. de edendo*, es especie de defensa, que por ningun medio se puede quitar al reo, quier sea la causa ciuil, ò criminal, sigue a Maranta el señor Don Francisco Salgado *de Reg. Protect. 2. part. cap. 1. num.* 60. donde resuelue llanamente, que el Iuez grauà, si no dà traslado de todos los papeles.

8 Y si en el juizio de visita se practica; que no se dè traslado de la sumaria, es porque el Iuez que accepta el oficio, se sugeta à este genero de sindicacion, *ex l. Imperatores, ff. de Publican. & Vectigal.* in illis verbis: *Tu te huic pœnæ subdidisti*, D. Larrea *decis. 98. n. 23.*

9 Y en materias de justicia, no se puede interponer causa de Gouierno, para que motiue la resolucion: pues como dize Bobadilla *in Polit. lib. 2. cap. 2. num. 82. es muy peligroso, quando se atrauiessa perjuizio de tercero, y son menester muchos requisitos; para que el al-*

ue-

uedrio en los casos de Estado, y Gouierno, no degenere, y tuerça de la justicia, D. Larrea *allegat. 90. num.* 13. y es docto, y copioso lugar el de el señor Vicechancillet Don Christoual Crespi de Valdaura *obseruat.* 104. *num.* 72. *& seqq* donde en el 75. refiere la practica de el Consejo de Castilla, en que inconcussamente luego que parece contradictor en Sala de Gouierno, y pide remission a justicia, se executa assi, y *en los num.* 76 *y siguientes*, pone los requisitos que han de concurrir, para que por razon superior politica, se pueda prejudicar al tercero, y en el 78. dize, q̃ es rarissimo el caso en q̃ puede practicarse, y no se hallarà, que en este pleyto concurra ninguna de las calidades, que en Gouierno pudieran dar motiuo à desviarse de la razon de justicia.

ARTICVLO TERCERO.

Que se ha de recibir esta causa à prueba con termino vltramarino por ordinario.

10 Quando la causa es ordinaria por su naturaleza, deue recibirse a prueba, *l. 1. tit. 6. lib. 4. Recop. l. 1. Cod. de dilat.* y quando la parte la pide, y necessita de ella para su defensa, sino se le concede todo lo que se actua, es nulo, porque, quier se considere parte substancial del juizio, ò de orden, y substancia de justicia, quando las excepciones son de hecho, y releuantes, es quitar la defensa a el reo, sino se le dà prueua, y el Iuez no puede determinar sobre hecho dudoso, que lo es quando el reo niega lo que el Actor propone, Bantius *de nullit. ex defect. process. num.* 38. D. Salgado *de Reg. Prot. 2. part. cap. 1. n.* 130. *&* 133. Y assi aun en terminos de la *l. 4. tit. 17. lib. 4.* dize Torreblanca *de iur. spiritual. lib. 5. c. 12. a n. 41.* que se puede dezir de nulidad, por esta causa contra la cosa juzgada, y la razon es, porque influye en defecto de defensa, que no la puede quitar la ley ciuil.

11 Y particularmente estando como se està en la segunda instancia, y no auiendo otra, en que poder hazer su defensa, *l. 5. tit. 9. lib. 4. Recop. l. 39. tit. 16. part. 3. l. per hanc, Cod. de reparationib. apellat.* ibi: *Quo exercitatis iam negotijs pleniore subueniatur veritatis lumine* Açcued. *in l. 4. tit. 9. lib. 4. num. 6. & seqq.* Giurb. *decis.* 108. y si esto procede, auiendose recibido la causa a prueba en la primera instancia, con quanto mayor razon deue executarse, quando no se diò termino de prueba en ella.

12 Y siendo el hecho que se trata de verificar, vltramarino, como

mo lo es en nuestro caso, que el termino aya de ser correspondiente, es disposicion textual de la *l.* 1. *Cod. de dilationib.* ibi: *In transmarinâ autem dilatione nouem menses computari, l. fin. Cod. eod. tit. l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 4. *Recop.* vbi Açeued. *num.* 16. Rodriguez *de forma exam. Process. cap.* 7. *num.* 29. Y estos Doctores, y el señor Salgado *dict. cap.* 1. *num.* 139. resueluen, que de la misma forma se graua no dando termino competente, que denegandole absolutamente.

13 Para excluir la prueba, se propuso por el Fisco, que si se concediera viniera a consumirse, durante ella, el tiempo que falta de el assiento, y ser inutil qualquier determinacion que se diesse a su fauor: Esta oposicion, auiẽdose preuenido por Domingo Grillo, se propuso, que no se auia hallado Autor, ni disposicion legal con que comprobarla, y tampoco se traxo por el señor Fiscal. y antes bien todas aquellas que pueden conducir fauorecen la prueba.

14 Pues en el juizio de despojo, que es tan priuilegiado, aun el que despoja, deue ser oido, *cap. licet Episcopus de prabend. in* 6. y la *glos.* en el *lit. E.* resuelue, que ni al vsufructuario se le pueda priuar de la percepcion del vsufructo, finito vsufructo, sino es porlos medios regulares de derecho, que son citando, y oyendo Barbosa *in l. si de vi, ff. de iudic. n.* 363. Agust. Barbosa *in Collectan. dict. cap. licet Episcopus, num. fin.*

15 En las causas maritimas, y de naufragio, en que se procede Levato Velo, por la *l.* 3. *C. de naufrag.* Dize el señor Larrea en la *aleg.* 90. que debe auer conocimiento de causa.

16 Y en las materias de eleccion en que se passa el tiempo, y desestimada la contradicion, no se suple, sin embargo se oye la oposicion que haze el tercero, y no se executa la eleccion hasta ser oido, Amaya *in l. nominationum, C. de Decurionib. num.* 22. *& seqq.* Y en el *num.* 29. responde a aquellas palabras del *capitulo fin. de iudicijs, ne tempus Regiminis inutiliter elabatur*, que era alegacion de la parte (como oy lo es del señor Fiscal.) Y el darse execucion a la eleccion, fue, porque el que la pretendia auia obtenido en el juizio possessorio, y el que se disputaua era el de la propriedad.

17 Y en este caso no se puede dar daño irreparable, respecto del Fisco, y quien le padeciera fuera solo Domingo Grillo, y la razon es clara; pues si el Fisco obtiene, aunque continue el assiento Domingo Grillo, le queda recurso, para repetir el interés, y si se suspendiesse la cõtinuacion del, no se puede reparar el daño; porque en el tiempo que falta no podrà hazer otro la introduccion que Domingo Grillo, ni serà facil, que el daño, que se le causare, le pueda resarcir el Fisco.

De

18 De que se sigue, que el articulo de prueba es legal, y que debe concedersele, sino es que se passe à absoluer à Domingo Grillo.

Articulo introducido por el señor Fiscal.

Que afiance Domingo Grillo si hà de continuar en la introduccion.

19 Pedir que Domingo Grillo afiance, quando en el contracto no houo obligacion de afiançar, es oponerse a disposiciones textuales, que lo prohiben. *l. 2. C. de hæredit. vel action. vendita*, ibi: *Nam vt satis tibi detur serò desideras, quoniam eo tempore, quo venundabatur hæreditas, hoc non est comprehensum. l. 3. §. fin. vt in posses. legator.* vbi *si semel satisdatum, noua satisdatio peti non potest, nõ enim opportet per singula momenta onerari eum, a quo satis petitur.* Y la razon es, porque, siendo el contrato de estrecha naturaleza, fuera estenderle à lo que no comprehende contra la *l. quidquid adstringendæ, de verbor. obligat.* Y son lugares formales el de Barbosa en la *l. in omnibus, ff. de iudicijs, num. 4.* Æneus Robert. *lib. 4. rer. iudicat. cap. 6.* Augustin. Barbos. *in Collect. dict. l. 2. C. de hæredit. vel act. vendit. num. 4.*

20 Y por el señor Fiscal, ni se propuso causa en la introduccion de el articulo, ni quando se informò, para que debiesse afiançar; ni se discurre qual pueda ser, porque ò se pretende la seguridad por los derechos de los Negros que se introducen, ò por el daño que el Fisco pretende auer padecido en el tiempo prorrogado. Si por la seguridad de los derechos, no ay que assegurar porque se pagan cada año en cada puerto, conforme a la obligacion, y cedulas expedidas a los oficiales Reales, y en especial la de 25. *de Enero de 667.* y oy tiene cobrados su Magestad anticipados mas de 500ꝰ. pesos, que monta lo que tiene percibido de mas de los Negros introducidos en los siete años. Y si por el daño del tiempo prorrogado, no ay fundamento legal, para pedir la fiança, porque hasta aora no està condenado Domingo Grillo a la satisfacion de el; y assi en los terminos de la *l. in omnibus, ff. de iudic.* y la *l. 63. de Toro*, para que se mande afiançar, es necessario que conste de credito, y que sobreuenga causa, Anton. Gomez *in dict. l. 63.* Castillo *lib. 4. controu. cap. 59. num. 24.* Grassis *de except. in prælud. ex num. 130.* Baron. *de citation. tom. 1. quæst. 5. ex num. 5.* y oy, ni de credito, ni de causa consta. Porque el credito de Domingo Grillo, y abono de su persona es el mismo.

21 Y aun quando la causa sobreuiene por accidente (que aqui no ay ninguna) y no por hecho proprio del que la padece, tampoco ay obligacion de afiançar, *l. si creditores, ff. de priuileg. creditor.* Anton. Gomez *in l. 63. Taur. n. 3.*

22 De que se sigue, que no ay razon para pedir la fiança que se propuso por el señor Fiscal.

Punto primero de los tres à que se ha reducido el intento del Fisco, en que se excluye, la lesion enorme, y enormissima, propuesta contra el Asiento.

23 La sentencia del Consejo, parece que correspondiò a este fundamento, pues dà por nula la transacion, y declara auer cessado el primer assiento, y no pudo corresponder à otro ninguno de los motiuos de la demanda, porque si se huuiera estimado el abuso, ò perjuizio de causa publica, no se anularan, ò rescindieran en lo passado, sino en lo futuro, porque para lo executado, y passado, no auia possibilidad de repararlo.

24 La lesion propuesta por el señor Fiscal, en su demanda, es por dos cabeças. Enorme, para que se rescindan el asiento, y transaccion. Y enormissima, para que se dèn por nulos, y es cierto, que ni se propone en tiempo, ni en forma, ni la padeciò el Fisco, y que si alguien fue lesso grauemente, fue Domingo Grillo.

§. I.

En que se excluye la lesion enorme.

25 La lesion enorme, que se propone respecto del asiento, no se introduce en tiempo, porque auiendose ajustado en 5. de Iulio de el año de 1662. la demanda de la lesion se puso en 15. de Enero del año de 1671. con que està fuera del quadriennio, en que dispone la *l. 1. tit. 11. lib. 5. Recop.* que se pueda proponer, y consiguientemente prescripta la accion para poderla deducir en juizio.

26 Pero quando estuuiera en tiempo, no se propone en forma, ni quando se propusiera, en este contrato es admissible, ni quando lo fuera la ay.

27 No se propone en forma, porque auiendose hecho el asiẽto con calidad, y pacto, que si en el discurso de los siete años, no huuiessen entrado enteramente los 24500. Negros de la obligacion, que-

dasse viua la facultad para poder acabar el dicho número en los dos años siguientes,como parece de la condicion tercera en el fin deella, no puede el señor Fiscal introducir demanda de lesion,diuidiendo el contrato,pidiendo que se rescinda en los dos años de la prorrogació, y que subsista en los siete respectiuos a la paga , por la vnion de la obligacion,è indiuidua naturaleza de los contratos,que aunque cótengan diferentes años,se considera vn acto,y vna obligacion Bartol.*in l.si seruus communis Mæuij,§.fin.ff.de stipulat.seruor.*Socin. *cons.68.vol.2.*y por esta consideracion resueluen Auend. *de exeq. mand. 2.part. cap.12.num.*10. Lassart. *de Gabell.cap.18.num.* 25.que aunque en los arrendamientos de rentas Reales,que se hazen por diferentes años,se admita la puja del quarto despues de perfecto el contrato dentro de los tres primeros meses del primer año , *ex l.6. tit.13.lib.9.Recop.* no se admite en el segundo,y la razon que dan,es porque todos se juzgan vn contrato.

28 Y assi en la *l.Lucius,ff.qui potior* , se dà la misma prelacion por las vsuras,que por el principal,en perjuizio del acreedor que contraxo antes de causarse Carleual *de iudic.tom.2 tit.3.disp.35. num.* 49.Nogerol *allegat.17.num.18.*D.Salgado *in labyr. 2. part.cap. 27.num.70.*Merlin.*controu.43.num.7.*

29 Y la razon es,porque en los contratos no ay capacidad de que pueda acceptarse parte,ni excluirse,porque en todo lo contratado se ha de cumplir,plures congerens D.Salgado *in labyr.part.1.cap. 34.num.14.* y assi,ò el Fisco ha de aprobar en todo el contrato , ò en todo deuiera pedir la rescission.

30 Y la eleccion que se dà en la *l.2.Cod. de rescind. vend.* no es de el actor,sino del reo conuenido,que en caso de auer lesion enorme,se le dà facultad de suplir lo que faltare hasta el justo precio,ò restituir la cosa comprada,recibiendo el precio que diò , y assi es comun resolucion de los Doctores Barbosa *in collect.dict.l.2.n.68.*Giurba *decis.145.num.8.*Castillo *lib.2.contr.cap.8.num.9.* con que justamente se ha alegado por Domingo Grillo , que no se propone en forma.

31 Y quando se huuiera propuesto en la que por derecho està dispuesta,en los contratos Fiscales temporales , es conclusion seguida comunmente,que no se admite lesion enorme , como hablando en terminos de arrendamiento de renta,ò derecho Real,tenent Acevedo *in l.1.tit.11.lib.5.num.31.*Matienço *in ead.l.1.glos.6.num.4.* Gironda *de Gabell.part.2.§.1.num.1.*Gutierrez *de Gabell. quæst. 147.num.6.*Ceuallos *quæst.536.n.50.*Lassarte *de Gabell. cap. 18.*

 num.

num.82.y Alfaro *de offic. Fiscal. glos.* 34. *special*. 8. *num*. 52. donde no solo admite la proposicion en contratos temporales, sino en ventas de oficios, y dize, que siendo Fiscal en la Audiencia de la Plata, lo executò assi, por los innumerables pleytos que se siguieran al Fisco.

32 Tampoco se admite el remedio de la *ley* 2. en los contratos que penden de accidente, ò fortuna, *l*. 1. *C. de pact. l. de fideicommisso, C. de transact. l. si ea lege, C. de usur. l. sancimus*, §. *fin. C. de donat.* porque solo se dà, ò percibe la esperança, *l. nec emptio, ff. de contrah. empt. l. si iactum retis ff. de actionib. empt.* Padilla *in dict. l*. 2. *num*. 15. Gironda, & Ceuallos vbi supr. Barbosa *in d. l*. 2. *n*. 50.

33 Y quando son dos los accidentes, à que queda sugeto el contrayente, no es practicable la proposicion de lesion contra el contrato, *vt ex l. sancimus*, §. *fin. in primo casu, C. de donat.* tenent plures, quos refert Noguer. *allegat*. 37. *num*. 72. & 73. Olea *de cess. iur. tit*. 6. *quæst*. 10. *num*. 16. in venditione, census vitalitij. Y aqui son muchos los accidentes à que està expuesta la execuciõ del contrato, pues ay los de la mar, muerte de los Negros, peligro de los piratas, y enemigos, incertidumbre de los rescates, y riesgo de perderse despues de introducidos los Negros el precio, en que se venden, por ser al fiado, y tener muchas quiebras la cobrança.

34 Quando todo esto cessara, es cierto que en el asiento no huuo lesion, y siendo de la obligacion del Fisco el probarla del tiempo en que se hizo el contrato, *l. si voluntate, C. de rescindend. vendit.* Noguer. *allegat*. 37. *num*. 66. Castill. *lib*. 7. *controu. cap*. 18. *num*. 78. no solo no se prueba, pero ni se propone con computacion, de que ni aun aparentemente se pueda deducir; y todos los medios de que se vale el Fisco, la excluyen, y prueban, que quien la padeciò fue Domingo Grillo.

35 Porque si se atiende, como deue, al beneficio que su Magestad percibia de la introducion de Negros en las Indias al tiempo, en que se ajustò el asiento, se halla comprobado por certificacion de las Secretarias, que desde el año de 40. solo se han sacado licencias para introducir tres mil Negros, de que ha percibido su Magestad 200ꝗ. pesos; con que ni en tiempo, ni en cantidad de derechos puede pretender lesion, atendiendose al estado que tenia. En tiempo, pues en veinte y vn años solo se introduxeron 3ꝗ. Negros que en el asiento se obligò Domingo Grillo à introducirlos en cada vno, con la calidad de la prorogacion. En cantidad de derechos, pues lo que se pagò por las licencias, fueron a menos de 50. pesos por pieça.

Vea-

36 Veaſe, pues, como es practicable la propoſicion de leſsion, quando en el contrato de Domingo Grillo ſe obligò à pagar 100. pesos por cada Negro, y à introducir 3 ȝ. en cada vn año, con los dos de la prorogaciõ: deſuerte, que en cada año tiene mas beneficio que tuuo en todos los 21. antecedentes al aſsiento.

37 Haſe valido el ſeñor Fiſcal del contrato de Pedro Gomez Reyniel, celebrado con ſu Mageſtad el año de 1595. haziendo juizio de ſus condiciones, para probar que ſegun la diferencia de ellas à las del aſsiento de Domingo Grillo, ay leſsion, y verdaderamente que no ſe percibe de donde la pueda inducir, ni fundar, que deſte contrato ſe pueda ſacar argumento para el de Domingo Grillo.

38 Lo primero, porque es contra texto formal pretender que la leſsion ſe conſidere por los contratos antecedentes; porque la diſpoſiciõ de derecho lo que eſtima es el eſtado preſente del tiempo, en que ſe celebra el contrato, *l. nõ intelligitur* 3. *§. Diui* 5. *ff. de iur. Fiſc.* ibi: *Diui fratres reſcripſerunt in venditionibus Fiſcalibus fidem, & diligentiam à Procuratore exigendam, & iuſta pretia non ex præterita emptione, ſed ex præſenti æſtimatione conſtitui: ſicut enim diligenti cultura pretia prædiorum ampliantur, ita ſi negligentius habita ſint, minui ea neceſſe eſt.* Capic. Latr. *deciſ.* 188. *num.* 16. Poſth. *de ſubhaſt. inſpect.* 47. *num.* 67. y en eſte caſo procediera eſta reſolucion con ſuperioridad de razon, atendiendo à la diferencia que ay de tiempo deſde el año de 1595. en que ſe otorgò el contrato de Pedro Gomez Reiniel, al año de 1662. en que ſe ajuſtò el de Domingo Grillo, y la variedad que eſte tiempo hà cauſado, poniendo las coſas en eſtado en q̃ con tan crecida dificultad, al que tenian ſe pueden hazer las introduciones.

39 Lo ſegundo, porque quando ſe pudiera hazer eſtimacion de eſte contrato, para la conſideracion de la leſsion, nada aſſegura mas la excluſion de ella, que ſus condiciones, y deuiera auerle preſentado en ſu defenſa Domingo Grillo; pues diſcurriendo por las mas principales de èl, ſe hallarà, que incomparablemente es mas fauorable al Fiſco el de Domingo Grillo.

40 En el tiempo en que ſe hizo el de Pedro Gomez Reyniel auia factorias de Negros en eſta Corona, en que ſe comprauan con mayor beneficio, que oy de los eſtrangeros, que ſon los q̃ las tienen, por auerſe acabado las deſtos Dominios.

41 El numero de Negros que ſe oblligò à introducir, ſiendo tãta la facilidad por la abundancia que auia en las factorias de Eſpaña, fue de 3 ȝ500. cada año, con prohibicion de que otro pudieſſe intro du-

ducir, pagando 100ʒ.ducados de plata; con que hecha la regulaciõ, vino a pagar por cada Negro 38. ps. y Domingo Grillo paga 100. con que excede à Pedro Gomez Reyniel en 62. pesos en en cada Negro.

42 Reconociendo el señor Fiscal la gran diferencia, y beneficio del Fisco, dixo en el informe, que mas importauan en aquel tiempo 100ʒ.ducados de plata, que lo que viene à dar Domingo Grillo. El calor de la defensa le obligaria à proponerlo, pues en aquel tiempo, y en este 100ʒ.ducados de plata son 137ʒ500. pesos: con q̃ aun quando no se considerara que daua en cada vn año Domingo Grillo mas que 190ʒ.pesos, distribuyẽdo en onze años los dos millones, y 100ʒ. pesos que paga, como el señor Fiscal lo quiere distribuir (que no es esta la quenta, sino la que se hara despues) viene à percibir el Fisco de mas en cada vn año 52ʒ500. pesos. Y en la plata no ha auido diferencia de valor, porq̃ el peso vale ocho reales oy, como en aquel tiempo, y esto introduciendo 3ʒ500. Negros Pedro Gomez Reyniel, que si Domingo Grillo solo paga 190ʒ.pesos, tampoco viene à introducir mas que 1ʒ900. Negros cada año, conforme à la quenta del señor Fiscal, que para el assiento primero se auia de hazer la distribucion en nueue años, que sale a 233ʒ333. pesos cada año; con que viene à percibir de mas 95ʒ833. pesos.

43 Para las pagas destos 100ʒ.ducados de plata, se le dierõ à Pedro Gomez Reyniel dos años de hueco, y Domingo Grillo paga cada año en los Puertos donde introduce, y no es dudable que es mas fauorable la condicion de pagar en cada vn año, cobrandolo los oficiales Reales, en que es mas prompta, y facil la exaccion; y consiguientemente se considera de mayor beneficio, *l.2.§.Melior conditio, ff.de indiem addiction.* Noguer. *alleg.* 18. *num.* 80.

44 Para el trafico se permitiò à Pedro Gomez Reyniel el numero de baxeles que quisiesse, sin limitacion de toneladas, y à Domingo Grillo solo cinco baxeles, y de à quinientas toneladas, y el poder embiar à las Indias los baxeles que quisiesse; era de gran conueniencia para Pedro Gomez Reyniel, como lo serà para qualquier Assentista, à quien se concediere.

45 La entrada se le diò por los puertos que quisiesse, sin reserua de ninguno, y à Domingo Grillo solo se le permitiò por tres puertos.

46 Tambien se le concediò à Pedro Gomez Reyniel facultad de nauegar seiscientos Negros por el rio de la Plata, que no se concediò

diò à Domingo Grillo, y esta es vna calidad que produce gran beneficio al Assentista.

47 Los registros, y visitas se permitiò à Pedro Gomez Reyniel, que los hiziesse en Lisboa, ò Seuilla, à su arbitrio; y Domingo Grillo tiene obligacion de hazer los registros en la Casa de la Contratacion, y las visitas en los puertos de la introducion en las Indias, y no puede dexarse de considerar grā diferencia de ser la visita precisa en aquellos puertos, à tener arbitrio de hazerlas en Lisboa, ò Seuilla, en que es mas facil, con la eleccion adquirir el beneficio, y siempre el que comercia le solicita.

48 Y tiene otras adealas muy vtiles el contrato de Pedro Gomez Reyniel, que no tiene el de Domingo Grillo.

49 El contrato de Iuan Rodriguez Coutiño, fue el año de 601. con las mismas condiciones que el de Pedro Gomez Reyniel, y con facultad de lleuar Negros à la Isla Española, Santiago de Cuba, Nueua-España, rio de la Hacha, Margarita, Cumana, Veneçuela, y 600. por el rio de la Plata, que fue vn comercio general en todas las Indias, y el precio fueron 160U. ducados sobre 4U200. Negros, que sale à 37. ducados en cada vno.

50 El assiento de Antonio Fernandez de Heluas, fue por ocho años, por precio de 115U. ducados, cō facultad de introducir 5U. Negros, no pagando mas que los 3U500. que corresponde à 33. ducados cada vno.

51 El de Manuel Rodriguez Lamego, fue con las mismas cōdiciones, en precio de 120U. ducados, que corresponde a 34. ducados cada vno, sobre U Negros.

52 El vltimo assiento de Melchor Gomez Angel, y Christoual Mendez Sossa, fue el año de 631. en precio de 95U. ducados, sobre 3U500. Negros, que sale à 27. ducados.

53 Del reconocimiento destos contratos, y sus condiciones, queda manifiestamente conuencido el intento del Fisco; pues vniformemente resulta de todos la conueniencia, q̄ ha tenido en el assiēto de Domingo Grillo.

54 Dixose por el señor Fiscal, que la lession era conocida, y se manifestaua de auerse concedido los dos años, para que en ellos introduxesse los Negros que no huuiesse introducido, dandose por razon que en ellos dexaua de percibir el Fisco los derechos, que pudiera si contratara con otro tercero; pero no se pasò a discurrir, ni probar que esta fuesse lession enorme, ni a satisfacer los medios propuestos por Domingo Grillo.

55 Esta protogacion de tiempo, no es ponderable para la lession. Lo primero, porque si no se le diera contuuiera desigualdad el contrato, pues auiendose obligado Domingo Grillo à pagar à razon de a 100. pesos por cada pieça de Negro que introduxesse, y 300ꝟ. en cada vn año de los siete, por presuponerse que podrian introducirse 3ꝟ. en cada vno, se obligò tambien a que si introduxesse mas de los 3ꝟ pagaria lo que importassen los derechos de estos, y fuera contra equidad, que entrando mas Negros de los 3ꝟ cobrasse el Fisco los derechos, y sino entrassen todos los 3ꝟ. no le quedasse accion, para poderlos introducir despues de los siete años, ni repetir del Fisco los derechos que tenia percibidos anticipados de los Negros, que se auian de introducir, y no se introduxeron, contra la disposicion de la *l. præterea, §. fin. ff. Mandati*, ibi: *Namque iniquum est non esse mihi cum illo actionem si nolit, illi verò si velit me cum esse*, y en los contractos reciprocos siempre ha de auer igualdad, Bald. *in l. 2. Cód. de rescindend. venditione, num. 20. quia hoc dictat ratio, & discretio naturalis*, idem Bald. *consil. 343. in princip. volum. 1.* Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib. 2. tit. 4. ex num. 70. 72. & seqq.*

56 Lo segundo, porque si este asiento se huuiesse hecho por nueue años precisos, distribuyendo la introducion de los 21ꝟ. Negros, y paga de sus derechos en ellos, no huuiera medio para proponer la lession, y se dize que la huuo en que auiendo sido los siete años precisos para las pagas, se diessen los dos permissiuos para acabar de llenar la introducion, no siruiendo esta distincion de tiempos mas que de abreuiar el plaço a beneficio del Fisco, que no se puede dudar que le tuuo en la anticipacion de la paga, *ex l. vbi autem 4.* aliàs, *l. si ex duobus, §. Melior autem conditio, ff. de in diem adiction*, ibi: *Melior autem conditio afferri videtur si pratio sit additum; sed, & si nil pratio addatur, solutio tamen afferatur facilior pratij, vel maturiar; melior conditio adferre videtur*, Hermos. *in l. 52. tit. 5. part. 5. glos. 7. num. 35.* Noguer. *alleg. 18. num. 80.*

57 Lo tercero, porque para introducir la lession, haze vn presupuesto el señor Fiscal, que le considera inuariable, suponiendo, que la introducion de 3ꝟ. Negros cada año es precisa, y regular; siendo assi, que esto es tan falible, y pende de tantos accidentes como se han experimentado, que es impossible el dar punto fixo en ella, y quando no se dà antecedente cierto, dize D. Larrea, que no ay capacidad de estimarse lession, *decis. 68. num. 21.*

58 Pero quando el presupuesto fuesse cierto, tampoco pudo auer lesion; porque, ò esta la considera por el tiempo de los dos años,

ò

ò por la cantidad que en ellos dexa de percibir su Mageſtad.

59 Si por el tiempo, auiendo ſido el contrato por ſiete años, ſiendo dos los de la prorogacion, no ſe diſcurre, con que fundamẽto ſe puede dezir, que ay leſsion enorme, quando para q̃ la aya es comun reſolucion de los DD. que ha de exceder de la mitad en cantidad cõſiderable, y aunque el exceſſo queda en arbitrio del Iuez, no le tiene, para que ſin exceder de la mitad, pueda conſiderar que ay leſsiõ; porque eſto ſe opuſiera a la diſpoſicion literal de la *l.2.C.de reſcind.vendit.* ibi: *Minus autem pretium eſſe videtur, ſi nec dimidia pars veri pretij ſoluta ſit.* Y lo miſmo ſe diſpone en la *ley 1.tit.11.lib.5.Recop.* ibi: *Aſsi como ſi el vendedor dixere que lo que valiò diez, vendiò por menos de cinco marauedis*, D.Couarrub.*lib.2.varia.c.3.num.8.in medio*, ibi: *Et verum examen dictæ legis ſecundæ ſi volumus ſcire, an emptor ſit læſſus vltra dimidiam, inſpiciendum eſt valeat ne res empta minus dimidiã precij conuenti, tunc etenim neceſſario dicitur læſſus vltra dimidiam, non aliàs*, Padill.*in colect.ad l.2.C.de reſcind.vendit.num.4.* Pinelo *in d.l.2.cap.2.num.4.& 5.* Anton.Gomez *2.variar.cap.2.num.22.* Ceuallos *commun.contr.commun.quæſt.536.num.9.& 10.* Eſcobar *de ratiocinijs, computat.6.num.4.* Barboſa *in d.l.2.ex num.107.*

60 Con que para que la houieſſe auido, era neceſſario ſiendo ſiete los años de el cõtrato, fueſſen mas de tres y medio los que ſe dieſſen de prorrogacion, ſin neceſsidad para la execucion de el aſsiento, y con perjuizio de el Fiſco, y ſiendo no mas que dos los que ſe concedieron, es impraticable el querer introducir que ay leſsion.

61 Y ſi ſe atiende a la cantidad, procede lo miſmo, porque importando el aſsiento en los ſiete años dos millones, y cien mil peſos, para que houieſſe leſsion enorme, auia de importar lo que dexaſſe de percibir ſu Mageſtad mas de vn millon, y cinquenta mil peſos, y lo que dize el ſeñor Fiſcal, q̃ dexa de percibir, ſon 600U. peſos, con q̃ por ningun medio llega la leſsion, con conſiderabiliſsima cantidad, y eſto con el ſupueſto que queda hecho, de que fueſſe regular, ordinaria, y precisa la introduccion de los tres mil Negros cada año en las Indias.

62 De que ſe ſigue, que la leſsion enorme propueſta por el ſeñor Fiſcal contra el aſsiento, no tiene juſtificacion alguna, y conſiguientemente, que es de enmendar la ſentencia de el Conſejo, en que ſe declarò auer ceſſado el aſsiento deſde el vltimo año de los ſiete.

63 Y ſi ſe pretendiere que el auer declarado que ceſsò el aſsiento,

to, desde el vltimo año de los siete, nò correspondiò a la lesion enorme, sino a la consideracion de ser los dos años de la prorrogacion cumulatiuos, y no priuatiuos, esto tiene facilissima exclusion.

64 Lo primero, porque es cierto que estos dos años fueron priuatiuos, como se fundarà *infra num.* pero quando fuessen cumulatiuos, ò permissiuos no se pudiera declarar, que auia cessado el asiento, si en los siete no se huuiessen introducido los 21ꝰ. Negros, porque teniendo facultad de introducir aunque fuesse cumulatiua durauа la facultad de introducir, y es cierto, y consta de los autos, que en los siete años, solo se han introducido 9ꝰ300. Negros, con que para los dos años quedaron que poder introducir los restantes.

65 Lo segundo, porque esta consideracion està calificada por executoria de el Consejo; Pues auiendo puesto demanda el señor Fiscal a Domingo Grillo, para que cessasse en el asiento, por auerse passado los siete años, y alegadose por el que tenia dos mas para introducir los Negros que no se huuiessen introducido, y que este tiempo era continuo, y priuatiuo por executoria del Consejo se absoluiò a Domingo Grillo, denegando la pretension del Fisco, con que directamente se viniera a oponer la sentencia de vista del Consejo a esta executoria, si el presupuesto de auer declarado, que el asiento se acabò, fenecidos los siete años, fuesse el auer sido los dos años cumulatiuos, y mas quando aunque lo fuessen no cessauan, sino se huuiesse executado la introduccion.

66 Con que sino se dà (como no es dable) que la sentencia de el Consejo se opusiesse a lo que antecedentemente auia determinado, y conforme a la *l. miles, §. decem, ff. de re iudicat.* Noguerol *allegat.* 15. *num.* 35. siempre se ha de interpretar *prout de iure*, siendo lo deducido lesion enorme contra aquel contrato, sin que se aya deducido (ni podido) otra cosa por lo que estaua executoriado, auiendo de corresponder la sentencia a la demanda, *ex l. vt fundus* cum vulgat. *ff. commun. diuid.* el auer declarado que cessò el asiento, no pudo correspōder a otra cosa, que a la lesion enorme, deducida contra èl, y quedando como queda, està tan manifiestamente excluyda, y por principios tan elementales de derecho, justamente se propone, que no puede tener lugar en la consideracion de V.S.

67 Y no auiendo lesion enorme contra el primer asiento, consiguientemente se excluye, que la pueda auer enormissima.

§.

§. II.

En que se excluye la lesion enorme, y enormissima, propuesta contra la transaccion por el señor Fiscal.

68 La lesion enorme, es comun resolucion de los Doctores, sin que en ello se llegue à mouer question, que no se admite contra la transaccion, *ex l. fratris, C. de transactionib.* tenent Addentes *ad* D. Molin. *lib. 4. cap. 9. num. 39. vbi quod plusquam notissimum est*, Valeron *de transact. tit. 6. quæst. 2.* y aunque assi se propuso en la defensa de Domingo Grillo, no se traxo autoridad en contrario a fauor del Fisco.

69 La lesion enormissima, es muy disputado si se admite en la transaccion, y son muchos, y en igual numero los Doctores que lleuan que no se admite, *ex l. Lucius, § fin. ff. ad Trebellian. l. 3. C. de mutuis petit. l. 34. tit. 14. part. 5.* D. Larrea *decis. 68. per tot.* donde dize auerse determinado assi en Granada, y responde a los fundamētos contrarios, y à la opinion del señor Luis de Molina, dando por razon, que como lo que se trāsige es pleito dudoso, y aunque la duda sea estimable, esta estimacion no nace de la misma cosa, sino de la opinion del que la haze; con que no dandose cosa cierta, y indubitada, como es necessario, para hazer computacion de la lesion, no puede, ni debe admitirse en la transaccion, refiere muchos Valeron *de transact. tit. 6. q. 2. n. 30.*

70 Y es tanta la firmeza de la transaccion, que por la *l. causas, C. de transact.* se prohibe, que los pleytos transigidos se puedan suscitar, ni con rescripto del Principe; y lo mismo està dispuesto por la *l. 5. tit. 24. part. 3.* Barbos. *in Collect. d. l. causas, num. 3. C. de transact.* Franc. Maria Prato *discept. for. cap. 17. num. 8.* donde la razon que dà es, porque tiene la misma autoridad que si fuera cosa juzgada, *ex l. non minorem, C. de transact.*

71 Pero quando en la variedad de opiniones se huuiesse de estar à la que admite la lesion enormissima contra la transaccion, debe el Fisco proponerla en forma, y probar que la huuo al tiempo que se hizo la transaccion, segun el estado que tenian las pretensiones transigidas, y ni vno, ni otro se ha hecho.

72 No se propone en forma, porque quando se dize de nulidad contra la transaccion, el que la propone debe restituir, antes que deba ser oido, lo que percibiò, *l. si diuersa, C. de trāsact. vbi* DD. Giurb.

*decis.*103.*num.*5.Donad.*de renunciat.cap.*12. Hermosill. *in l.* 56. *tit.*5.*part.*5.*glos.*11.*num.*140.*& seqq.* Valeron *de transact.tit.*6. *quæst.*1. *numer.*7. Barbosa *in Collect.dict.l si diuersa, C.de transact.num.*3. Y la razon es, porque fuera cosa injusta, que con motiuo de la transaccion se le obligasse al que trasige al desembolso, y el que la impugna se quedasse en possession de lo percibido, litigando el otro despojado. Y en la demanda del señor Fiscal, ni aun se ha propuesto que se restituirà, y son grandes las cantidades que el Fisco percibiò con ocasion de la transaccion, y beneficio que de ella se le siguieron, como se dirà *infra num.*

73 Tampoco prueba el señor Fiscal la lesion, ni haze computacion, en tiempo, ò cantidad, para que se pueda discurrir en què la funda; y debiera hazerlo, *ex dict. supr. num.*

74 Y assi para excluirla se harà la computacion por Domingo Grillo, por todos los medios capaces de poderse hazer, para que quede conuencido, que el lesso fue Domingo Grillo.

75 Varias han sido las opiniones de los Doctores, en orden a la computacion de la cantidad en que ha de ser damnificado el que pretende auer sido lesso enormissimamente, Agustin Barbosa en la *l.* 2. *C. de rescind. vendit. ex num.* 111. refiere seis opiniones; pero la practicada por los Tribunales es, quando excede en el triplo, ò quadruplo del verdadero valor de la cosa, D. Gregor. Lopez *in l.* 56. *tit.* 5. *part.* 5 *glos. fin.* Capic. *decis.* 159. *num.* 24. Ant. Faber *in C. lib.* 4. *tit. de rescind. vendit. diffinit.* 3. *&* 26. Giuel. *decis.* 20. *num.* 20. Escobar *de ratiociniis comput.* 6. *num.* 11. *vbi receptum à Senatu Pinciano*, Parlador. *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 4. *num.* 51. *& in sexquincent. difer.* 114. *in fin.* Castill. *tom.* 7. *contr. cap.* 18. *n.* 9.

76 Y quando la materia se huuiesse de reducir, à quedar en arbitrio de los señores Iuezes la computacion, què siempre es mas segura opinion la practicada en los Tribunales, *l.* 3. *C. de ædific. priuat.* D. Larrea *decis.* 47. *circa fin.*

77 Para regular el arbitrio es preciso, que se tenga consideracion de las personas, que contraen, el contrato que se celebra, y la cantidad, en que fue damnificado el que la propone.

78 El ajustamiento de este contracto se hizo por el Supremo Consejo de Indias, en nombre de su Magestad, con Domingo Grillo, en que no se puede dexar de considerar la diferencia por la autoridad, y por el conocimiento de las materias, que ajustauan, y zelo con que procurarian adelantar la conueniencia del Fisco, como en la realidad se harà euidencia, *infra num.* que se adelantò, y la disposicion

de

de derecho presume, que quando el contracto se haze con Ministro superior, en nombre del Fisco, se cuidò de su conueniencia; *l. 1. ff. de offic. Procurat. Cæsar.* Ponte *cons. 53. num. 4.* Donde hablando en terminos de la *l. 2. C. de rescindend.* dize, que no son necessarias las solemnidades ordinarias, por la presumpcion, que assiste a quien cõtrae, y Domingo Grillo no podia tener las noticias que el Consejo, en materia que no ha tratado otra vez, ni auerlas adquirido, por auer tantos años que estos contractos no se practican, y estar al tiempo, q̃ se hizo la transaccion, executado por vn millon y cinquenta mil pesos, despachadas cedulas de embargos, y embargados sus efectos, y nauios, sin poder traficar con ellos; con que era preciso que transigiesse, y viniesse en la transaccion en todos los pactos que vino, para redimirse del estado en que se hallaua.

79 El contracto que se celebrò, fue vna transaccion, en que es preciso, que se haga consideracion de lo priuilegiado de su obseruancia, y disputado, si se admite en ella, ò no lesion enormissima; haziẽdo diferencia de este contrato à los demas, en que no ay esta controuersia; con que la regulacion, ò computacion de la lesion; es preciso, que sea mayor, que en otro contrato, en que no huuiere disputa que se admita. Para lo qual es buen argumento, y comprobacion la que se saca de la diferencia que consideraron las leyes, quando se trata de anular vn contracto por miedo, en que para la rescision de el basta, por la *l. metum 5. ff. de eo quod metus caus.* el miedo de mayor mal; y para la transaccion es necessario que interuenga miedo de tormento, ò muerte; *l. interpositas 13. C. de transact.* ibi: *Nec tamen quilibet metus ad rescindendum ea, quæ consensu terminata sunt, sufficit, sed talem metum probari opportet, qui salutis periculum, vel corporis cruciatum contineat.* Farinac. *in fragment. lit. M. num.*

80 Con que si en los demas contratos regularmente, es necessario, que para que los anule, ò rescinda exceda la lesion enormissima del triplo, ò quadruplo, ò quando aya arbitrio entre vno, y otro, en la transaccion, es preciso que suba de esta cantidad.

81 Y no obsta lo que se propuso por el señor Fiscal, queriendo fundar, que respecto de ser arbitraria la lesion, no era necessario hazer computacion, dando por autor de esta proposicion al señor Presidente Cobarrubias *lib. 2. var. c. 3.* porque el señor Cobarrubias en este lugar, solo hablò de la lesion vltradimidian con ocasion de la *l. in causa, §. idem Pomponius, ff. de minorib.* y no haze tal proposicion, antes bien aun para la lesion enorme, quiere que exceda de la mitad, y en esto no se dilata mas el discurso, aunque pudiera por la in-

subsistencia de esta oposicion, y facilidad que tiene de manifestarse cō euidencia inuariable la grande conueniencia, que el Fisco tuuo en la transaccion, considerando lo que se le diò por ella, lo que se le dexò darlo que remitiò Domingo Grillo,

Lo que se le diò à Domingo Grillo por la transaccion.

82 Estandose litigando, sobre la satisfacion de los derechos de los quatro primeros años del asiento, pretendiendo el Fisco, que se le auian de satisfacer enteramente los derechos, opuso Domingo Grillo, vna excepcion tan legal, y justa, que notoriamente resultaua de los autos, que fue el defecto del cumplimiẽto total de lo pactado, proponiendo, que mediante èl no podia pedirsele, que pagasse mas derechos, que de los Negros, que auia introducido; y no pudiendo dexar de reconocerse la justificacion de esta excepcion, como se fundarà *infra num.* se passò a discurrir sobre la transaccion, pareciendo que siendo tantas las pretensiones deducidas, siempre seria mas vtil al Fisco la transaccion, que la vltima resolucion de ellas, y conferida se ajustò.

83 El reparo principal que el señor Fiscal ha puesto, han sido los dos años que por el *cap.* 12. de la transaccion se le dieron sobre los dos de la prorrogacion que tenia por el asiento, para que en todos quatro introduxesse el numero de Negros que le faltaua; y en esto no se le diò lo que deuia darsele.

84 Lo primero, porque en quanto a los dos primeros años, no se le diò nada en la transaccion, porque los tenia por el asiento, sin que obste el dezir, que en el asiento, eran cumulatiuos, y en la trāsaccion se hizieron priuatiuos, con prohibicion de que otro pudiesse introducir, porque esta oposicion, ni en lo literal de el contrato, ni en la disposicion de derecho tiene fundamento.

85 En lo literal, porque la condicion 3. del asiento, dize: *Y por si acaso en el discurso de los siete años no huuieremos entrado enteramente los 24U500. Negros de la obligacion de este asiento, nos ha de quedar viua la facultad, para poder acabar de llenar el dicho numero en los dos años siguientes, &c.* Y siendo como era priuatiua la facultad en los siete, no se puede dudar que auiendose preuenido, que huuiesse de quedar viua, aya de ser la misma, y esto es tan claro, que parece que era excusable passar a discurrir en lo legal, *l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat.* 3. Y sino veasè, como serà compatible, que viua la facultad, y dexe de ser con la calidad de la antecedente?

En

86 En lo legal, porque, ò este tiempo se considera comprehendido en lo principal de la obligaciõ, como lo es, ò por prorrogado, y en ambos casos, no se puede dudar que ha de ser vno mismo, *l. sed si manente, ff. de precar io, l. dies cautionis ff. de damn infecto*; vbi Bart. distinguit, cum prorrogatio fit ante finitum officium, vel post fin tũ officium, D. Salgado *in Labyr. 2. part. cap. 27. num. 61.* y es lugar formal, 1. *part. cap.* 34. donde disputando, si los fiadores del contrato, que se hizo para cierto tiempo, estarã obligados por el que se prorrogare, desde el *num.* 13. resuelue, que si en el contrato del primer tiempo se haze mencion de renouacion, los fiadores quedan obligados al tiempo prorrogado, porque se considera vn mismo contrato, y parte del que se renueua, con que no se puede oponer que los dos años de el asiento dexassen de ser priuatiuos.

87 Y aunque en la condicion sexta del asiento se puso la calidad priuatiua à los siete años, esto no excluye que ayan de tener la misma los dos de la prorrogacion, si se atiende a la voluntad, y concepto del contrato que se saca de todo su contexto, que es el que deue atenderse, Cujac. *consult.* 51. donde dize: *Totum tenorem testamenti spectari conuenit, si quis velit perspicuè videre.* Y mas abaxo, *non ex vno versu testamenti ius dici oppor tere, sed ex antecedentibus, & consequentibus, perpetuoque tenore, & perpetua continentia, eius scriptura omnibus ex partibus considerata, perpensa.*

88 Y lo que literalmente resulta dél es, que el presupuesto que se hizo, fue de introducir 24U500. Negros en siete años, distribuidos a tres mil y quinientos en cada vno; y por no poderse dar punto fixo en la introducion, se preuino justamente lo que se auia de obseruar, si la execucion no correspondiesse al presupuesto, y se pactò q̃ viniesse la facultad por otros dos años, con que respecto de ser estos condicionales, para en caso de no introducirse, y de ir con la consideracion de que en los siete años se podrian introducir, se pactò que en ellos no se pudiessen entrar Negros en las Indias sin orden de los Assentistas; pero no porque se quisiesse que los dos años, si fuessen necessarios, dexassen de tener la misma calidad: y esta consideracion se comprueba con las palabras con que està concebida la condicion, pues dize: *Es condicion, que en el discurso de los siete años de este asiento, no se han de poder entrar, &c.* De suerte, que siempre se considerò el tiempo del contrato siete años, y los dos para en caso que los siete no bastassen, con que no fue necessario en ellos añadir, que no pudiesse otro introducir, porque bastò dezir que en ellos quedasse viua la facultad, con q̃ siendo precisso que fuesse la misma, *ex dict. supr. n. 85. & 86.* por la as-

assistencia que tiene Domingo Grillo en su fauor de la regla, auia de mostrar el señor Fiscal, que la facultad, que quedaua viua, no era con essa calidad, *ex l. ab ea parte, ff. de probat. cum vulgat.* y no lo ha mostrado por ningun medio.

89 Y vltimamente la transaccion lo que hizo no fue dar tiempo priuatiuo, porque Domingo Grillo se le tenia, y quando fuesse dudoso, que se niega, y lo declarasse, no se puede pretender que diò nada de nueuo, *l. hæredes Palam, §. Si quid post, ff. de hæredib. institut. l. adeo 7. ff. de adquir. rer. domin.*

90 Y lo que hizo fue reconocer los impedimentos, y reconocidos estimar, y justamente, que segun el estado que tenia la introducion, auia llegado el caso preuenido en el asiento, y que ni aquel tiempo bastaua, ni mucho mas, y assi se le dieron los dos años cō los dos que tenia, para que en todos efectuasse la introducion: y es cosa notoria, que en este genero de asientos siempre se prohibe, que otro pueda introducir, y quando vno tiene permission, no avrà quien quiera obligarse, ni hazer asiento de introducir Negros en las Indias.

91 Pero quando la transaccion huuiera añadido, que los dos años del primer asiento fuessen priuatiuos, no lo siendo (que es cierto que lo fueron) ò dadolos de nueuo enteramente, tampoco pudiera auer lesion, aunque se vnan con los dos que nueuamente se le dieron por la transaccion.

92 Lo primero, porque este tiempo se le diò en satisfacion de los impedimentos puestos por el Fisco en la execucion del contrato, y continuacion del asiento, considerando que en los contratos vltro citro que obligatorios, debe prestarse paciēcia sucessiua, y no prestandola, ni se puede pedir la merced pactada, y debe el que impide dar satisfacion del daño que causò.

93 No puede pedir la merced pactada, *l. si in lege, §. Colonus, in princip. ff. locati, l. qui Insulam 33. in princip. l. si fundus, l. hæc distinctio, cum alijs, ff. eod. tit.* Surd. *decis.* 316. *num.* 36. Boer. *decis.* 149. *nu.* 18 Castillo *lib.* 3. *controu. cap.* 3. *num.* 18. & *sequentib.* Mantic. *decis.* 146. Fontanel. *decis.* 137. *num.* 3. Don Francisco Geronimo de Leon *decis. Valentiæ* 174. *num.* 13. en tanto que ni la rata del tiempo en que no impidiò puede pedir, *dict. l. si in lege, §. Colonus, ff. locat.* ibi: *Nec ipse pensionum nomine erit obligatus*, vbi Paulus de Castro *num.* 1. dize, que se le puede pedir que se le dè por libre de todo el arrēdamiento, Bald. *cons.* 321. *lib.* 3. Magon. *decis. Lucens.* 69. Cesar. Manent. *decis.* 38. Farinac. *decis.* 6. & 8. *num.* 5. & 6. dōde dize, que pue-

de

de retener la paga de las de cuñas, para en satisfaciõ de los daños que causò el impedimento.

94 Y que esto proceda en el Fisco, Decius *cons. 45. per tot.* Claperis *caus. 44. quæst. vnica, & caus. 75.* optima decisio Monachi Bononiens. 38. *per tot.* Y en la 39. dize, que si protestò el arrendador, como lo hizo Domingo Grillo, y consta de la certificacion presentada, aunque continue es como administrador, y no como obligado, *num. 6. 27. & 33.* Reberter. *decis. 84.* vbi Marinis, Capic. Latro. *decis. 162. num. 20.* Dom. Larrea *allegat. 19. num. 14.* hablando en arrendador de alcauala de Negros, quando se impidiò el comercio.

95 Deue satisfacer el daño, y interes que pudiera auer percibido, *l. si fundus,* versic. *Nam & si Colonus, l. si in lege,* versic. *Item si ex conducto, l. si vno, §. vbicumque,* versic. *Plane. ff. locati, l. 21. in princip. tit. 8. part. 5.* ibi: *E por ende dezimos, que si los señores de estas cosas embargassen en alguna manera à los que las tuuiessen arrendadas, ò alojadas, que no pudiessen vsar, ni aprouecharse de ellas, que les deuen pechar todos los daños, è los menoscabos que vinieren por tal razon, como esta, è aun deuenles pechar demas de esto, las ganancias q̃ pudieran auer hecho en aquellas cosas q̃ tenian arrendadas, ò alogadas, si non ge las huuiessen ellos embargado,* Castill. *lib. 3. contr. cap. 3. n. 26.* Reuert. *decis. 84. num. 2.* vbi Regens Donat. Anton. Marin. *lib. 2. resolut. iur. cap. 187.* Augustin. Barbos. *in collect. ad leg. licet, C. de locato,* Capic. Latro. *decis. 162. num. 6. tom. 2.* D. Cresp. de Valdaur. *obseruat. 103. num. 51.*

96 Y esto procede, aunque el impedimento prouenga por causa justa, quando le pone el mismo que contrata, y no tercero, Bartol. *in l. si vno, §. Item cum quidam, ff. locati, num. 1.* Anton. Faber *diffin. 54. & seq. C. de locato.* Y que sea lo mismo, aunque el impedimento sea justo, pusto por superior interuencion de causa publica, ex Bursat. *cons. 309. lib. 3.* tenet Marinis *d. lib. 2. resol. iur. cap. 187. ex num. 8.* Capic. Latr. *d. decis. 162. n. 6. & 57.*

97 Y los principales impedimentos que se pusieron fue por su Magestad, como se reconocerà del discurso especial, que se haze en cada vno dellos.

Primer impedimento.

98 Estando ajustado el asiento, y debaxo de la fee, y seguridad que este podia dar à Domingo Grillo, tratò de ajustarse con la Compa-

pañia Real de Inglaterra, y por contrato hecho en 28. de Febrero del año de 662. a eſtilo de aquel Reyno, que en eſte correſponde al año de 663. porque en Inglaterra el año empieça deſde Março, ſe obligò la compañia Real à entregarle en las factorias de Barbados, y Iamayca 35ꝟ. Negros en los ſiete años del aſsiento, 5ꝟ. en cada vno, y eſtando para ratificarſe, por orden de ſu Mageſtad de 20. de Março de 663. ſe le mandò que no le ratificaſſe, y auiendo repreſentadoſe por ſu parte, que eſte impedimento embaraçaua totalmente la introduccio de los Negros en las Indias, y hechoſe conſulta, por reſolucion de quinze de Abril del miſmo año, ſe boluiò à mandar que no ſe ratificaſſe, y que ſe les mandaſſe a los Aſſentiſtas que reuocaſſen el poder que tenian dado en Inglaterra, y añade: *Y que ſe le aduirtieſſe à Domingo Grillo con toda claridad, y preciſsion, que no auia de hazer en eſta materia ajuſtamiento alguno con las Naciones que tienen prohibicion de comerciar en las Indias Occidentales.* Executòſe la orden de ſu Mageſtad, y el impedimento durò haſta 16. de Octubre del año de 63. con que el contrato de la Compañia quedò deſecho, y para poner en lo futuro en execucion la introducion de los Negros, fue neceſſario hazer nueuos contratos.

99 De que ſe ſiguiò, que eſte primer impedimento obrò que en 28. meſes no pudieſſe entrar armaçon alguna en las Indias.

Los ocho meſes primeros deſde Febrero de 663. haſta Octubre del miſmo año, que durò la prohibicion de contratar con las naciones. 8

Otros ocho meſes que ſe gaſtaron, y fueron preciſos para el ajuſtamiento del nueuo contrato con Inglaterra, deſde 16. de Octubre de 63. haſta 20. de Iunio de 64. que ſe perficionò. 8

Doze meſes que ſe dilatò de entrar en las Indias la primera armazon de eſte contrato, que fue en Iulio del año de 665. que aun es mas de vn año. 12

Que todos hazen los veinte y ocho meſes. 28

100 Con que ſi el daño que causò el impedimento, fue de todo eſte tiempo, preciſamente debiò hazerſe bueno à los Aſſentiſtas, ſin que pudieſſen ſer de conſideracion las opoſiciones hechas por el ſeñor Fiſcal.

Opo-

Oposiciones del señor Fiscal.

Primera oposicion.

101 La primera oposicion fue, y es dezir, que auiendo sido ocho meses los que durò la prohibicion de contratar con las naciones, no se puede pedir mas tiempo que el que esta durò, pero tiene facilissima satisfacion.

102 Porque en los contratos que se hazen por tiempo determinado, continuado, y sucessiuo, si se pusiere impedimento en parte de èl, ni el que le pone cumple con resarcirle, ni aquel à quien se le pone puede pedir que se le resarça en otro tanto, y la satisfacion que debe darse, ha de ser respectiua al daño, que huuiere padecido el impedido: y la razon es, porque aunque se remueua el impedimento puede ser à tiempo, que el contrayente à quien se puso, no pueda remediar los efectos que obrò, *l. si in lege* 24. §. *Colonus*, *ff. locati*, ibi: *Sera est enim patientia ferendi, quæ affertur eo tempore, quo frui colonus alijs rebus illigatus non potest.*

103 *L. in annos singulos* 2. *ff. de ann. legat.* ibi: *In annos singulos hæres damnatus, sinere me frui fundo, si initio anni, quo colere deberem, moram fecerit; licet postea patiatur, qui cultura sim exclusus, tamen totius anni nomine mihi tenebitur: quemadmodum si diurnas operas stichi dare damnatus non à manè, sed à sexta diei hora det, totius diei nomine tenetur*, Bartol. *in l. si vno*, §. *Item cum quidam*, *ff. locat.* porque si el impedimento se pone en el tiẽpo que se auia de percibir la vtilidad del contrato, no solo se ha de hazer buena la rata, sino toda la pension, y daño que se le siguiò.

104 *Optima decisio* Surd. 326. *num.* 18. ibi: *Et quod diximus de remissione facienda pro rata temporis, intelligimus habito respectu, non ad tempus solum, quod deerat ad supplendum annum, quando in Moldabiam venit Belierbegus, sed ad vtilitatem, quam eo tempore percipere potuisset ex vectigali conductor, si non fuisset impeditus*, dãdo por razon en el *num.* 21. que en los contratos, cuya vtilidad no es proporcionada igualmente al tiempo, de tal suerte, que el fruto se perciba con igualdad, no basta resarcir el tiempo, sino que se ha de dar satisfacion de todo el daño, haziendo la distincion de Predio Vrbano à Rustico, y la que ay de frutos ciuiles à industriales: porque como dize Bald. *consf.* 145. in remissione mercedis plus attendimus vsum conductoris, quam tempus, Gutierr. *de Gabell. q.* 136. *n.* 14. Mangil. *de subhast. q.* 139. *num.* 14.

105 Y es buena decis. la de Sesse 186. *num.* 20. ibi: *In istis secus; cum temporum diuersitas adeo notabilis sit, vt toto ferè anno conductores expendant in laborandis terris, vnico autem, vel dimidio mense commoditate locationis fruantur, diebus scilicet messium, vel vindemiarum, qua propter nulla ratio permittit, vt in hoc casu tempus, & rata computetur pro tempore solum quo incommoditatem attulit conductori; priuato remanente, propter impedimentum, quod euenit fructibus prædijs adhærentibus, contractus commoditate, quod fieri non debet*, Bartol. *in dict. l. si vno, §. Item cum quidam, ff. locati, l. & ideo hæsitatur, ff. de verb. obligat. quam DD. legunt cum l. si ita stipulatus essem, eod. tit. Socin. Sen. cons.* 88. *n.* 3. & 4.

106 Y en las obligaciones de hecho es conclusion textual, que se ha de dar el tiempo necessario para su execucion, estimando la calidad del lugar, la distancia, y las demas circunstancias que conduxeren à su perfeccion, *l. continuus* 137. §. *Cum ita, de verbor. oblig.* ibi: *Cum ita stipulatus sum Ephesi dari, in est tempus; quod autem accipi debeat quæritur, & magis est, vt totam eam rem ad iudicem, id est ad virum bonum remitamus, qui æstimet, quanto tempore diligens Pater familias conficere potest, quod factum se promisserit, vt qui Ephesi daturum se sponderit, neque duplomate diebus, ac noctibus, & omni tempestate contempta, iter continuare cogatur, neque tam delicatè progedi debeat, vt reprehensione dignus appareat, sed habita ratione temporis, ætatis, sexus, valetudinis, cum id agat, vt mature perueniat, id est eodem tempore, quo plerique eiusdem conditionis homines solent peruenire.*

107 *L. inter dum* 73. *ff. de verbor. obligat.* ibi: *Sic qui Carthagine dare stipulatur, cum Romæ sit, tacitè tempus amplecti videtur, quo peruenire Carthagine potest, l.* 13. *tit.* 11. *part.* 5. & ibi Gregor. Lop. *glos.* 3. & *in l.* 36. *glos.* 3. Pichard. *in §. Loca, instit. de verbor. obligat.* Surd. *decis.* 114. *à num.* 9. Scaccia *de commerc.* §. 1. *q.* 1. *num.* 371. & *præter ab eis relatos Menoch. de arbitrar. lib.* 2. *cas.* 2. *num.* 2.

108 Y atendiendo à las circunstancias, que son necessarias para efectuar, y executar los contratos con las naciones, para la introducion de los Negros en las Indias, aunque se proceda con toda diligencia, la dilacion es precisso que sea mucha, porque para celebrar, y executar estos contratos, se ha de escriuir à Olanda, y Inglaterra, para que alli se confieran, y conferidos, se participen en esta Corte las noticias, y viniendo en ajustar lo que alli se huuiesse tratado, buelua el contrato à ratificarse, y los obligados preuengan embarcaciones, que vayan à Guinea à los resertes, que aguarden à que se hagan, y hechos los

trai-

traigan à las factorias que tienen en Iamãycã, y Barbados los Ingleses, y Olandeses en Curazau, y que los nauios de los Assentistas vayan por ellos, y los conduzgan à Portovelo, Cartagena, y Vera-Cruz, en que vistos los Mapas, para executar las nauegaciones es necessario correr mas de 200. grados, que es mas de la mitad de la circunferencia del Mundo.

109 Con que consideradas estas circunstancias, no solo fueron precisos los 28. meses que se difiriò la entrada de los Negros en las Indias, pero mucho mas tiempo; sino fuera por la diligencia que puso Domingo Grillo en el ajustamiento del contrato, y su execucion, que si se le huuiera consumido pudiera pedirse, y deuiera darsele, segũ el arbitrio regular, y lo que està probado.

110 Y aunque esto bastara para mas calificacion de lo justificado de su pretension, prueba por diferentes medios, que para empeçar à introducir en las Indias armaçones de Negros, es necessario el tiempo que propone.

111 Lo primero, por las escrituras, que reproduce el señor Fiscal, otorgadas por Pedro Gomez Reyniel en 30. de Enero de 1595. en que se pactò, que si se le ordenasse lleuar Negros a alguna parte señalada, se le auià de auisar 15. meses antes: y por otra de 6. de Iunio de 1601. con Iuan Rodriguez Coutiño, en que se preuiene lo mismo. Y por las Escrituras hechas con la Compañia Real de Inglaterra, y la prueba que resulta de instrumentos, es la mas liquida en la consideracion de derecho, *l. cum precibus, C. de probat. cap. licet causam, eod. tit.* Prato *discept. for. cap. 19. num.* 13. y esto en tiempo en que auia factorias en estos Reynos, con que desde ellos se hazian las preuenciones, sin necessitar de ir a Olanda, ò Inglaterra, como aora es preciso.

112 Lo 2. por el hecho en este mismo assiento, que por la *l. fin. ff. ad mucicip.* es la mas segura probança, pues auiendose ajustado este asiento en 5. de Iulio de 662. y hechose con toda diligencia los cõtratos, de los dos que se ajustaron con Olanda, y Don Carlos Gisbert, que no quedaron incluidos en la prohibicion, la primera armaçõ, que se pudo introducir fue en Setiembre de 663. quinze meses despues de ajustado el contrato, y la segunda, por Enero de 664. quatro meses despues, quando ni tenia la mala fee del impedimento, y eran las primeras armaçones.

113 Y auiendose quitado el impedimento en 16. de Octubre de 663. y hechose nueuo contrato con la compañia de Inglaterra, que quedò perfecto en Mayo de 664. La primera armaçon que se in-

introduxò, fue en Iunio de ſeſentā y cincō, veinte meſes deſpues que ſe les alçò la prohibicion, y ſiendole vtil el anticipar el tiempo en lo que le fueſſe poſsible por la mayor introducion.

114 Tambien ſe prueba por teſtigos, que lo concluyen, cō que tiene Domingo Grillo la probança mas calificada q̃ puede ponderarſe, pues las depoſiciones de los teſtigos ſe hallan coadjubadas con inſtrumentos, y con el miſmo hecho, que todo ſe dà la mano lo vno cō lo otro, Rota *deciſ.* 483 *.num.* 2 *.in* 1 *. part.* ibi: *Inſtrumenta corroborant dicta teſtium, & ab eis corroborantur*, Capic. Latr. *conſult.* 83. *num.* 32 *. tom.* 2 .ibi: *Validior eſt probatio pro varone, quia depoſitio teſtium coniungitur cum ſcripturis*, Seſſe *deciſ.* 156 *.num.* 9 *.tom.* 2.

115 Y aunque en el principio del aſsiento ſolo ſe dieron ocho meſes para las diſpoſiciones, no es argumento dezir que ſe cumple con dar oy el miſmo tiempo, porque ay gran diferencia de vn caſo a otro, reſpecto de que quando ſe hizo el aſsiento ſe conſiderò por baſtante, y aunque no lo fueſſe, auiendoſe obligado, no puede impugnar ſu obligacion, ni pedir mas tiempo del que ſe le diò en ella: pero auiendoſele impedido deſpues de eſtar ajuſtado el aſsiento, ſe le ha de reſarcir el daño que causò el impedimento, como ſe fundò, *ſup. num.* porque para eſto no eſtà preuenido nada en el contrato.

Opoſicion ſegunda.

116 Dizeſe por el ſeñor Fiſcal, que el impedimento no fue total, porque ſin embargo de èl entraron Negros en las Indias, y que el contrato con la Compañia Real no eſtaua perfecto, y eſto tiene vna ſatisfacion euidente.

117 Lo primero, porque la orden, y decreto de ſu Mageſtad fue, q̃ no ratificaſſe el contrato ajuſtado, ni pudieſſe contratar con las Naciones que tienen prohibicion de comerciar en las Indias Occidentales, con que ſiendo todas las factorias de donde ſe pueden comerciar los Negros de Eſtrangeros, como eſtà probado concluyētemente, no ſe puede proponer juſtamente, que el impedimento dexaſſe de ſer total, y de los medios que propone el ſeñor Fiſcal, ninguno prueba lo contrario, porque los Negros que ſe introduxeron en los dos primeros años fueron procedidos de los dos contratos otorgados de Olanda, y Carlos Gisbert, que por eſtar perfectos quādo baxò la orden, no ſe comprehendieron en la prohibicion, como parece de las eſcrituras preſentadas, y para ſu introduccion ſe dieron las dos licencias en 29. de Abril de 663. para que ſalieſſen à nauegar los dos

Na-

nauios el Buen Sucesso, y Santa Cruz ; y en ellos se conduxeron de Curaçao, y factoria que alli tienen los Olandeses los Negros, de que consta por el testimonio presentado.

118 Y la armaçon, que entrò en la Vera Cruz en el Nauio San Iuan Bautista, Capitan Santiago Daza , de la Factoria de Barbados, fue de vn contrato que se hizo con Martin Noel, que para negociacion suya, y comerciarlos por su quenta auia embiado por vna armaçon de Negros, y teniendo noticia Domingo Grillo , de que auian de venir a aquella Factoria, tratò con el, el que se los vendiesse, como lo hizo, y deste accidente resultò el poderse introducir esta armaçon, con que lo accidental no se puede traer a consequencia ; y mas quando, ni esta introduccion procediò del contrato primero hecho con la Compañia Real, ni del que despues se hizo, que eran los que assegurauan el cumplimiento del aasiento.

119 Lo segundo, porque aunque el impedimento no fuera total, sino en parte, bastara, para que no se le pudiesse conuenir en fuerça de el contrato, como queda fundado *supra num,* y en lo que nunca pudiera auer question fuera, en que se huuiesse de resarcir con proporcion al daño recibido, y el que recibiò fue, que pudiendo auer introducido en los dos primeros años diez mil y trecientos Negros q̃ tenia capitulados con Olandeses, y Ingleses los 2 ꝟ 300. en los contratos hechos con Olanda , y los 7ꝟ. en el que se auia ajustado con la Compañia Real de Inglaterra , cuya ratificacion se prohibiò, como consta de las escrituras presentadas, mediante el impedimento, solo se introduxeron 2 ꝟ 602. pieças de los contratos ajustados con Olanda, y del que se ajustò con Martin Noel, en que no obrò la prohibicion, con que vinieron a dexar de introducir 7 ꝟ 698. Negros, hasta el numero de los 10 ꝟ 300. que como se introduxeron los de los Olandeses, se huuieran introducido los de Inglaterra, sino se le huuiera quitado la facultad.

Oposicion tercera.

120 Reconociendo el señor Fiscal, lo elemental de estos fundamentos recurriò a dezir que no auia protestado Domingo Grillo, pero esta oposicion se desvaneciò con gran facilidad quando se opuso, pues el obedecer la resolucion, era preciso, y quien obedece, no renuncia, ni se puede pretender, que impidiendosele totalmente el cõtrato, quisiesse quedar obligado a la satisfacion ; porque es cierto que propuso los inconuenientes, y daño que se le seguia, como consta de

la certificacion presentada, pero quando no lo huuiera hecho, en nada le pudiera prejudicar, porq la disposicion de la *l. item quaritur*, §. *exercitu veniente, ff. locati*, no se aplica a este caso, porque habla quando el impedimento le pone vn tercero, para que tenga noticia del, y le remueua el que arrendò, pero no quando el mismo, que contrata le pone, porque en este caso cessa la razon; porque se preuino que se huuiesse de hazer requerimiento, respecto de estar obligado el Arrendador a cuydar de que no se le impida al Conductor el vso, y remouer los impedimentos, *vt ex dict. l. itẽ quaritur*, §. *exercitu, ff. locat. l. si vt certo*, §. *nunc videndum eod. tit.* D. Crespi *obseruat.* 103. *num.* 52. ibi: *Immo, & curare diligenter, ne conductor impediatur, & impedientes arcere, &c.*

Oposicion quarta.

121 Dize el señor Fiscal, que tuuieron conueniencia, en que no se introduxessen por el precio excèssiuo a que se vendieron los introducidos: Y esto se conuence con facilidad, pues demas de no probarse nada en quanto al precio a que se vendieron, no puede auer conueniencia, que equiualga a pagar 600ꝟ. pesos en dos años, no introduciendo mas que dos mil Negros, en que entrauan con perdida conocida de 400ꝟ pesos, y demas de ella la costa de los vaxeles, y casas de Factores, de que no necessitauan, auiendo de ser tan corto el numero de la introduccion, y todo cessa, cõ que si el animo fuera de introducir solo 2ꝟ. Negros no huuieran hecho los contratos de Olanda, y Inglaterra, en que se obligaron a recibir 10ꝟ300. en los primeros dos años, con pena de 30. pesos por cada vno de los que dexassen de recibir.

122 Con que quedan satisfechas las oposiciones hechas al primer impedimento; y es de aduertir, que sobre ellas cayò la transacciõ porque en este juizio no se ha propuesto ninguna que sea nueua.

Segundo impedimento.

123 Por el *cap.* 7. del assiento se concediò a Domingo Grillo, q̃ para la introduccion, y rescates de los Negros, pudiesse tener cinco Nauios de à 500. toneladas, poco mas, ò menos, y siendo vno de los cinco el Nauio San Vicente, pidieron licencia en Abril del año de 665. para que se hiziesse à la vela, y pudiesse ir à traficar de la isla de Barbados 1200. Negros, que la compañia Real de Inglaterra tenia obligacion, por el contracto que auia otorgado con Domingo Grillo,

llo en 31. de Mayo de 64. de entregar desde Mayo hasta Setiembre de 65. con ciertas penas, sino se recibiessen: y auiendose hecho diferentes suplicas, y protestas de los daños, que se seguian, sino saliesse este nauio à nauegar, se detuuo la licencia hasta 22. de Setiembre de 666. que se les mandò despachar, y por nueua orden verbal del Excelentissimo señor Conde de Peñaranda, Presidente que era del Consejo, se les ordenò que suspendiessen el hazer a la vela este nauio, porq̃ no llegasse à las Indias, antes que el auiso de la muerte de su Mageſtad, que està en el Cielo; con que por estas causas no pudo salir hasta Febrero de 66.

124 Tambien consta por papeles presentados, que los Ingleses tuuieron preuenidos, y promptos los Negros en los plaços de su obligacion, y por no auer acudido a recibirlos Domingo Grillo en ellos, hizieron informacion los factores de la compañia Real, para verificacion de el hecho, ante el Gouernador de la isla de Barbados, protestando, que por no auer parecido Nauio de los Assentistas, que recibiesse los dichos Negros, corriesse por su quenta la pena de 30. pesos, que estaua señalada por cada Negro, que se dexasse de recibir, riesgo de los que se muriessen, y gastos que se causassen.

125 De este hecho resulta, que por el embaraço de la nauegacion de este nauio, se dexaron de introducir en las Indias 1ꝟ200. Negros, que indubitablemente se huuieran introducido, padeciò Domingo Grillo los daños de treinta pesos en cada Negro, gastos de la dilacion en recibirlos, paga de sueldos del nauio en el tiempo de la detencion, que vno, y otro debia hazerse bueno a Domingo Grillo, *ex dictis supra num.*

126 Y es tan estimable este especie de impedimento, que el señor Vicechanciller Don Christoual Crespi, *obseruat.* 104. *num.* 30. tratando de la disposicion de la *l.* 2. *y* 3. *tit.* 9. *lib.* 9. *Recopilat.* en que se preuienen los casos, que deben renunciar los Arrendadores de rentas Reales, aduierte, que aunque en la primera parte de aquella ley se preuienen quantos casos son, y no son imaginables, comprehendiẽdose todos en su disposicion absoluta, con todo esso no le pareciò al Legislador, que esto bastaua para excluir el impedimento de embaraçarse por orden del Principe vn nauio; y assi en la vltima parte de la ley, hablò especificamente de este caso, requiriendo expressa renũciacion, suya, ibi: *Y que ansimismo no pidan, ni pongan descuento alguno por ningunos nauios, ni bestias de carga que su Mageſtad embargare, ò tomare para cosas que tocan a su seruicio, en qualesquier puertos, y lugares del Reyno, y fuera del.*

Las

127 Las palabras del señor Vicecãciller, son estas: *Vlterius expẽdo in ipsis legibus Recopilationis agnosci, quam dificilè sit casum, ex facto Principis locantis comprehendere. Imprimis enim loquitur lex secunda de casu belli, & inquit,* aunque se mueua por nuestra parte. *Et postea generaliter omnibus casibus cogitatis, & in cogitatis, & quamvis expresso vno, & adiecto, & alij omnes, intelligendum sit, etiã de similibus, vt docet Castillo dict. lib. 3. c. 3. n. 22. adiectus fuit postea casus sequestriũ nauiũ, vel vestiarũ, ad Regis seruitium, post verba generalia.* Y se vale cõ toda seguridad Domingo Grillo de la ponderacion de estas leyes, porque en este caso no estan renunciados los casos fortuitos, ni hecho el contrato, conforme à las disposiciones de las leyes, antes expressa preuencion que excluye la renunciacion.

128 De que se sigue, que por este impedimento, reduciendo el numero de Negros à tiempo, corresponde a cinco meses. 5

Que juntos estos con los veinte y ocho del primer impedimento. 28

Hazen treinta y tres meses. 33

Oposiciones que se hazen contra este impedimento.

Primera Oposicion.

129 Proponese, que fueron morosos en pedir la licencia, pero esta proposicion, no se funda, ni puede en causa razonable; pues auiẽdo de recibir los Negros en Barbados, desde Mayo a Setiembre de sesenta y cinco, bastò acudir por la licencia, para que el Nauio naue gasse en Abril del mismo año, que era el tiempo bastante, considerado el que se gasta regularmente en el viage, para llegar en el plaço à recibir; y Domingo Grillo, ni pudo, ni deuiò preuenir, que se le auia de negar la licencia, ni esperarlo, quando por el contrato se le auia ofrecido libre nauegacion.

Segunda Oposicion.

130 La segunda replica es dezir, que aunque el Nauio San Vicente no acudiesse a recibir estas armaçones, pudieron suplir los Assentistas esta falta con otro de los nauios de su permission, embiandole a que recibiesse los Negros en Barbados; y esto se satisface con lo que resulta del mismo hecho, y se ha referido; pues consta que en aquel tiempo los otros quatro nauios de este assiento, segun los para-

ges

ges en que se hallauan, estauan totalmente imposibilitados, por las distancias, y falta de disposicion para el auiso, de poder acudir a Barbados en los plaços, a que se auian de recibir los Negros.

Tercera Oposicion.

131 La tercera es dezir, que desde quinze de Setiembre de sesenta y cinco, estuuo nauegable, y sin impedimento el nauio San Vicente; y esto se excluye tambien con el mismo hecho; pues consta que aun despues de auerse dado el despacho, que fue en veinte y dos de Setiembre tuuieron orden los Assentistas, para no vsar del, ni pudieron hazerlo, hasta Febrero del año de sesenta y seis. Demas que si el despacho se les diò, como se ha dicho, en veinte y dos de Setiembre, y el plaço que les quedaua para acudir a recibir los Negros en Barbados, eran los ochos dias que faltauan de correr de aquel mes; bien se conoce que no fue possible en este termino embiar orden a Cadiz a hazerse el nauio a la vela, y llegar a Barbados dentro del plaço de la escritura; y siempre es innegable, que por el primer plaço, que auia sido en Mayo de aquel año, ya se auia faltado al contrato, se auian causado los daños, y se auia incurrido la pena.

Quarta oposicion.

132 La quarta replica consiste en dezir, que la razon que huuo para dilatar la licencia de este Nauio, fue el exceder de las 500. toneladas, que deue tener conforme al capitulo del assiento, y a esto se responde con el mismo capitulo, donde se permite cinco Nauios de 500. toneladas pocas mas, ò menos; y siendo llano, que el Nauio San Vicente, solo tenia 515. toneladas, no puede dudarse, que las quinze en que excedia de las 500. se comprehenden en la clausula *pocas mas, ò menos*, puesta en el capitulo, la qual en sentir de graues Autores puede estenderse hasta la quarta parte de la cantidad, ò numero expressado, Bartolus *in l. si quis in suo, in principio num. 2. Cod. de inofficioso testamento*, Cauedo *de Patronatu Reg. Coron. cap. 16. num. 2.* Lara *de anniuer. lib. 2. cap. 8. ex num. 4.* Y aun quedandose la extension de esta clausula en terminos de arbitraria; *vt voluit glos. in cap. 1. in fine verbo, circa; de officio ordinarij lib. 6.* Menochio *de arbitrarijs casu 36. à num. 4.* nunca parece, que se podia tener por excesso el de quinze toneladas en el numero de 500. con que por todos medios

 se

se satisfacen las replicas que el señor Fiscal ha hecho à esta excepcion.

Impedimento tercero.

133 Este resulta de las cedulas que se despacharon a los Gouernadores, y Oficiales Reales de las Indias en 17. de Diziembre de 665. y 16. de Março de 666. en que apenas ay clausula, que no sea vna cõtrauencion de lo que se halla capitulado con Domingo Grillo; y de lo que se le ha concedido, pues siendo su obligacion conforme al cap. 3. de su asiento pagar 300U. pesos en cada vn año, y assentado en derecho, que estos no pueden pedirse hasta que el año se aya cumplido, pues el fin de cada vno, es el plaço en que se deuen, *ex l. qui hoc anno. 42. ff. de verb. obligat.* sin embargo por la dicha cedula de 17. de Diziembre, se manda a los Ministros de Indias, que procedan con tanta actiuidad, que se hallen hechas las cobranças, quando cumplan los plaços, lo qual es contrario al capitulo, y al derecho.

134 Estando concedido a Domingo Grillo, por cedula de de Abril de 63. mediante la obligacion, que para seguridad de la Real Hazienda, auian otorgado, ante el Escriuano de Camara del Consejo, que por ninguna causa, ni pretexto se pudiesse proceder à embargo de los baxeles, y Negros, y otros bienes tocantes a este asiento, en las dichas cedulas se manda expressamente, que se le embarguen los negros, y vaxeles, y demas bienes que les pertenezcan, y se cumpliò assi embargando en Cartagena Negros, y en Puertouelo, los Nauios nombrados San Vicente, y San Fortunato, con todos sus pertrechos.

135 Auiendose dado à los Assentistas, por cedula de diez de Octubre de 662. treinta dias de termino despues de desembarcados los Negros, para que por los que en ellos muriessen no deuiessen pagar derechos algunos, en la dicha cedula de 17. de Diziembre se manda, que los derechos se cobren antes que los Negros se desembarquen: desuerte que no ay palabra en las dichas cedulas, que no sea derogatoria de otra anterior concedida en conformidad, y execuciõ del asiento, siendo tan graues los perjuizios, que por estas cedulas se ocasionaron, como proceder a la cobrança antes del tiempo de la obligacion, embargar los Nauios, y Negros, en cuyo trafico, y manejo consiste la substancia de este contrato, priuar a los Assentistas del beneficio de los 30. dias, obligandoles a que paguen derechos por los

Ne-

Negros,que àuiendo enfermado en la embarcacion,ò con la diferencia de clima, mueren antes de venderse,auiendo sido solo de costa, y embaraço. Veasse si puede auer mas euidentes, y prejudiciales contrauenciones,ni que admitan con mayor fundamento quanto se ha discurrido sobre el impedimento. Y si esta oposicion es justa,en este contrato que es dos vezes de buena fee, vna por ser locacion,y otra por auerse celebrado con el Principe,como considera Ganaberro *decis.20.num.22*.Con quanto mayor razon se deue admitir?

136 Opone el señor Fiscal,que la expedicion de estas cedulas se dirigiò principalmente à la cobrança de los derechos adeudados à la Real Hazienda, con que siendo este el fin, no se puede tener por acto de contrauencion al asiento, ni deben atenderse los daños,que accidentalmente se ocasionaron à Domingo Grillo,ex Dom. Larrea *alleg*.18.*num*.17.& 22.

137 Pero se responde,que la opinion mas segura,y conforme à derecho es, que quando el acto es tal, que produce impedimento del contrato,ò alguna parte suya, y perjuizio del conductor, aunque la intencion,y fin de obrarle fuesse diuerso,y que el locador vsasse de su derecho; todavia produce excepcion por el impedimento, y perjuizio,Marc.Anton.Eugen.*cons*.50.*num*.56.Bertazol.*cōs*.163.*num*.9.Castill.*controu.tom*.3.*cap*.3.*num*.40. el señor Vicecanciller *obseruation*.104.*ex num*.24.donde lo resuelue contra el señor Larrea por el texto en la *l.qui Insulam* 30.*ff.locat*. que es expresso para este punto.

138 Y quando estas cedulas se expidieron, no estaua despachado mandamiento de execucion por cantidad,que deuiesse Domingo Grillo,y se expidieron por gouierno,con que fue total el impedimēto,pues embargado el caudal,y los nauios, mal podian introducirse Negros en las Indias; y auiēdo durado los embargos desde Mayo de 665. hasta Iunio de 666. sin que en el discurso de este tiempo se introduxessen mas que 256. y estas al tiempo de hazerse el embargo del nauio San Vicente.

Deuen hazersele buenos doze meses que duraron.	12
Y juntos estos con los treinta y tres del primero y segundo impedimento.	33
Hazen quarenta y cinco meses precisos.	45

Quar-

139 El accidente de las guerras,que entre si tuuieron las naciones Inglesa,y Olandesa,fue impedimento muy considerable para este asiento,pues perturbadas con esta alteracion las cosas de Inglaterra,y ocupadas en su defensa,y en la ofensa de Olanda,sus naues,no pudieron acudir à los rescates,para entregar à los Assentistas los 3 U. Negros que tenian capitulados con la compañia Real, se les huuiessen de dar en cada vn año,conforme à la escritura: con que por otra otorgada en 13. de Iulio de 666. fue preciso distractar lo que estaua ajustado por la primera,siendo la causa vnica de este distracto el embaraço de las guerras,y el no poder por ellas acudir à los rescates, segun en la misma escritura se refiere: y es conclusion assentada, que el impedimento que nace de la guerra, se considera como caso fortuito,para que por él pueda el conductor pedir justamente remission de las pensiones pactadas,Bald.*in l.ex conducto,§ Vis tempestatis,ff.locat.*Bartol.*in l.cotem ferro,§ Qui maximos,ff.de public.& vectig. num.4.*Castillo *lib.3.controuers.cap.3.num.* 61.Capic.Latr.*decis. 162.num.9.*

140 Resta aora probar, que en nuestro caso esta excepcion resulta del asiento,que es el instrumento en que se funda el señor Fiscal;y esto se prueba del *capitulo* 8.de este contrato,donde poniendose por condicion, que los Negros se huuiessen de poder comerciar con todas las naciones, que entonces tenian paz con esta Corona;y preuiniendose el caso de romper guerra con alguna, y de seguirse por esso dificultad,ò imposibilidad à la prouision de los Negros, se concluye con estas palabras: *Se avrà de tomar el expediente que fuere justo,para hazernos la baxa, ò recompensa, segun el daño que se nos siguiere de la alteracion de las cosas, que no sucedan por fecho nuestro,para que podamos seguir en el Real seruicio de V. Magestad en la forma que el tiempo diere lugar.*

141 No puede considerarse pacto mas expresso,y formal a fauor de los Assentistas para lo que oy se valen dèl, pues es lo mismo que literalmente contiene,preuiniẽdo que se les aya de hazer recompensa, ò baxa proporcionada al daño que la alteracion de las cosas ocasionare,en cuyos terminos no solo es cierto q̃ resulta deste pacto vn efecto muy fauorable al conductor, pues aunque regularmente, no por qualquier perjuizio que se aya seguido de caso fortuito puede pedirse remission de la pension,sino es quando el daño es graue,y intolerable, D.Greg.Lop.*in l.22.tit.8 part.5.glos.9.* D. Menchac. *Illustr.*

Illustr.quæst.cap. 54. Menoch.*de arbitr.cas.*76. Neuiz.*cons.* 9. Grebeus *ad Gaill.lib.*2.*conclus.*23.*num.*4. que refieren varias opiniones sobre quando se diga el daño intolerable.

142 Esto no procede quando en el mismo contrato de locaciõ se halla, como en nuestro caso, preuenido por pacto especial, que se aya de hazer remission, ò baxa, conforme al daño, y en estos terminos procede llanamente, el que por qualquier daño, ò perjuizio se deua hazer la remission, Bosius *de remis. merced. num.* 48. Angelo *cons.* 312. Mantic. *de tacit.conuent.lib.*5.*tit.*8.*num.*21. Carroc. *de locat. & conduct.part.*4.*tit.de remis.merced. quæst.* 8.*num.* 77. Tondut. *resol.ciuil.cap.*31.*part.*1.*ex num.*11.

143 Y aunque se ha querido dar otra inteligencia a este capitulo del asiento, pretendiendo que en él solo se preuino el caso de la guerra que se rompiesse entre esta Corona, y algunas de las Naciones con quien tenia paz al tiempo del contrato, para lo qual se ha ponderado aquellas palabras: *Y si sucediere en el discurso de los siete años deste asiento romper guerra esta Corona con alguna Nacion Estrangera, por cuya causa se nos impidiere contratar libremente con ella.* Parece que esta interpretacion no se acomoda al contexto de todo el capitulo, y al fin que se preuino en su disposicion, y q̃ la segura, y precisa inteligencia es la que fauorece a Domingo Grillo.

144 Lo primero, porque en semejantes pactos siempre se considera que ayan de obrar algo mas de lo que sin ellos obraria la nuda disposicion de derecho, Angelo *in l.adem, in fin.ff. locat.* Mantic. *de tacit.conuent.lib.*5.*tit.*8.*num.* 19. Peregr.*cons.*98.*num.*2.*&* 8. *vol.* 1. Ciriaco *contr.* 151.*num.*12. y siẽdo cierto que por disposicion sola de derecho era preciso que rompiendose la guerra por esta Corona con otra Nacion, se huuiesse de satisfacer a Domingo Grillo todo el perjuizio q̃ por esta causa se le siguiesse, pues prouenia de hecho de su Magestad, ex his quæ supra dicta sunt, & bené probat Menoch.*cons.* 671. es necessario que para dexarle algũ efecto que obrar à este pacto, se aya de entender no solo en el caso de romperse la guerra por esta Corona, sino tambien de romperla otras Naciones entre si, y generalmente como en el se dize, para hazer baxa, ò recompensa, segũ el daño, que se siguiesse a los Assentistas por la alteracion de las cosas que no sucediessen por fecho suyo.

145 Lo segundo, porque la mas segura inteligencia en qualquiera disposicion, es la que se infiere de otra clausula, ò parte de ella misma: pues es regla que vna parte declara a otra, hallandose en el

principiò de este capitulo aquella clausula: *Pues debaxo de la disposicion presente nos obligamos à este seruicio.* La qual mirò al estado vniuersal que entonces tenian las cosas, y a la paz que auia, no solo con esta Corona, sino tambien entre otras Naciones, se aplica con seguridad el discurso a entẽder que las vltimas palabras: *Segun el daño que se nos siguiere de la alteracion de las cosas que no sucedan por fecho nuestro.* Fueron para seguir, y explicar mas el mismo concepto, de que alterandose el estado, y disposicion que entonces auia, y ocasionandose por esto qualquier daño, ò perjuizio, se huuiesse de hazer por él baxa, ò recompensa. Y esta interpretacion deue seguirse por ser cõforme a la disposicion de derecho, que en qualquier contrato, y mas en los desta calidad, presume siempre, que la voluntad de los contrayentes, fue regulada al estado, que tenian las cosas al tiempo del contrato, y que mudandose este no puede auer firmeza en la obligacion, *l. cum quis, ff. de solut. l. quod Seruius, ff. de condict. caus. dat.* Crauet. *cons.* 95. *num.* 3. Anchartan. *cons.* 402. Alciat. *cons.* 49. *num.* 5. *lib.* 8. D. Larrea *alleg.* 19. *num.* 4. Mastrill. *decis.* 299. *num.* 87. Cartoc. *de locat. part.* 4. *quæst.* 8. *num.* 69. donde aduierte que lo mismo procede, aunque el estado a que se atendiò al tiempo del contrato, fuesse accidental, y no durable.

146 Lo tercero, porque quando la letra, y sentido deste capitulo no fuesse tan claro a fauor de Domingo Grillo, deuiera en terminos de duda aplicarse siempre la inteligencia a su fauor: pues aunque en otras especies de contratos, y en pactos de otra calidad, es disputable, en cuyo fauor, ò contra quien se ayan de interpretar las condiciones dudosas, *ex leg. Veteribus, ff. de pact. & alijs iuribus, quæ expendit explicans* Mesa *variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 16. esto no procede en pactos de esta calidad, cuya interpretacion siempre debe hazerse en fauor de los conductores, *vt tenet* Ciriac. *controuers.* 151. *num.* 20. ibi: *Tanto magis, quia huiusmodi pacta faciendi restaurum, censentur facta in gratiam conductorum, & ob id in eorum fauorem sunt intelligenda*, Peregrin. *cons.* 98. *num.* 11. *volum.* 1.

147 Y vltimamente es cierto que no estàn renunciados los casos fortuitos, y aunque lo estuuieran si estos son insolitos, no es dudable que siempre se tiene consideracion al impedimento que causan, *ex dict. supr.*

148 Y en quanto a que este impedimento se halle plenamente justificado, no parece dudable, pues la guerra ha sido notoria al Conse-

lejo, y quando el impedimento es de esta calidad, no se necessita de otra probança, Batt. *in l. 1. C. vbi, & aduers. quos* Afflict. *decis.* 50. Osaschus, *decis.* 175. *num.* 12. *plures referens* Additio ad Carrocium *de locat. part.* 4. *quæst.* 8. *post num.* 95. Y que esta guerra aya sido de perjuizio para este asiento, es notorio en los autos, dōde consta auer cessado por esta causa la prouision de Negros, y el efecto de la escritura, que estaua otorgada cō la compañia Real de Inglaterra, en que se obligaua a dar tres mil Negros cada año, y hasta 4U500. si se le pidiesse, la qual fue preciso distractar despues: conque por todos medios se justifica este impedimento, y obsta al Fisco, assi por la disposicion de derecho, como por el capitulo del asiento en que se funda.

149 Con que si à los quarenta y cinco meses que queda probado que se les debieron dar, se añade el tiempo que durò la guerra, y vn año mas de lo que esta durasse, que es la calidad, con que se hizo el distracto, debiò hazerseles bueno mucho mas tiēpo de los quatro años. Con que quando todos los quatro años se le huuieran dado por la transaccion, y no se hiziera consideracion, de que los dos estauan dados por el asiento, aun no se le diò todo el tiempo, que deuia conforme al que se impidiò, y consiguientemente no se percibe, que motiuo pueda auer, para introducir lesion por el aumento del tiempo, quando quien la pudiera alegar era Domingo Grillo.

150 Pero si se quisiere hazer la quenta por los Negros introducidos, y derechos dexados de pagar, como parece que lo insinuò el señor Fiscal à la vista, aunque no hizo la quenta, suponiendo que en los quatro años primeros solo se dan por introducidas 3U480. piezas, auiendo de ser 12U. La satisfacion es clara, porque los 12U. corresponden à los quatro años, no auiendo impedimento, porque auiendole se han de rebaxar los que se huuieran introducido, si no se le huuiera impedido, y los que huuiera introducido fueran.

En los dos primeros años del contrato, cuya ratificacion se le impidiò con la compañia Real de Inglaterra, siete mil, de que consta por la escritura presentada.	7U
Del nauio San Vicente mil y docientos.	1U200
Por los embargos del tercer año, dos mil setecientos y quarenta y quatro.	2U744
Que hazen diez mil noueciētos y quarenta y quatro.	10U944

Y juntos con los tres mil quatrocientos y ochenta introducidos. 3U480

Suman catorze mil quatrocientos, y veinte y quatro. 14U424

Esto sin el impedimento de la guerra, ni hazer cōsideracion de el mayor numero que estaua pactado para el cumplimiento del asiento, con que no se percibe, por donde pueda fundarse la lesion, sino es que se quiera, que impidiendo el Fisco perciba como si no impidiesse.

151 Y si se quisiere hazer el computo, distribuyendo la cantidad que paga Domingo Grillo por años en los onze del asiento, y prorrogacion, como el señor Fiscal lo propuso, diziendo, que su Magestad no percibia en cada vn año mas que 190U. pesos, siendo assi, que deuia percibir 300U. tiene la misma facilidad la satisfacion, porque ni el percibir los 300U. es preciso, ni se prueba, ni quando lo fuera, se pudiera considerar por antecedente fixo para la lesion, auiendo impedimentos, por ser preciso que lo que estos embaraçassen se resarciesse.

152 Y quando no huuiera auido impedimentos, y solo diera Domingo Grillo los 190U. en cada vn año, no pudiera auer lesion enorme, ni enormissima, porque lo que dexara de percibir (segun el computo, que se quiere hazer por el señor Fiscal) eran 110U. pesos, q̃ no llegan con 36U. pesos à la mitad de los 300U. quando aun para la lesion enorme era necessario que excediesse de aì, como queda fundado *supr. num.*

153 Hase hecho la computacion por todos estos medios, para que se vea, que por ninguno puede tener, ni aun apariencia la lesion enormissima, q̃ se propone. Esto sin hazer consideracion de las demas vtilidades que percibiò el Fisco: y el dezirse por el señor Fiscal, que no hazia la quenta, porque no entendia de ellas, no es motiuo que justifica la lesion, porque para proponerla es necessario hazerla, porque no ay lesion sin quenta.

VTILI-

VTILIDADES QVE PERCIBIO EL FISCO POR la transaccion, en graue daño de los Assentistas.

PRimeramente 19U943. pesos, que se dexaron de hazer buenos en la transaccion à cumplimiento de 49U856. pesos, que conforme à lo capitulado por el pliego de la fabrica de baxeles se deuieron considerar por el flete, y conduccion sobre el dinero que se gastò en ella; y por la transaccion se moderò esta partida à 29U913. pesos, en que fue beneficiado el Fisco, y perjudicado Domingo Grillo en los dichos 19U943. pesos de la diferencia. *Partidas que no se hizierõ buenas en la transaccion.* 19U943.

Iten 29U476. pesos, que asimismo quedaron remitidos por la transaccion à fauor de su Magestad, à cumplimiento de 33U476. ps. que mõtò el precio de las maderas que se perdierõ en los Astilleros, por causa de auerse faltado à las condiciones del asiento, como estaua justificado en los autos, por los quales se cõsideraron en la transaccion 4U. ps. tan solamente. 29U476.

Iten 40U607. pesos, por el menoscabo, y perdida que se recreciò en los mayores gastos, y desembolsos de la fabrica, que quedò frustrada por causa de los impedimentos, como consta en los autos, y tampoco se hizieron buenos en la transaccion. 40U607.

Iten 80U752. ps. que se deuiã hazer buenos por los interesses, à razon de 8. por 100. al año, de la dilacion en la cobrança de 174U400. ps. q̃ por la transaccion se cargaron à Domingo Grillo, ademas de los 348U. ps. q̃ importauan los 3U480. Ns. introducidos en los primeros 4. años, y conforme à lo capitulado por el asiento, deuia rescõtrar en los derechos del 5. año, y mediante la transaccion quedò prolongada la satisfaciõ sin ningun interès en los 4. años despues de los 7. 80U752.

Iten 30U. pesos por la pena de treinta pesos de cada Negro, en que incurriò Domingo Grillo, conforme al contrato con los Ingleses, por auer faltado al recibo de 1U. Negros, que loocasionò el impedimento à la salida del nauio San Vicente, como consta del mismo contrato, y del pleyto donde està justificada la detencion del dicho nauio, y quedò excluida esta partida en la transaccion. 30U.

Iten 76ŋ350. pesos por la misma pena de 30. pesos, en que incurrieron los Assentistas por causa de los impedimentos, en no auer acudido à recibir 2ŋ545. Negros, que los Ingleses tuuieron promptos en el año de 1666. al tiempo que se executaron los embargos, y aunque fuesse tan justificada esta pretension, fue preciso apartarse della por la transaccion. 76ŋ350.

Iten 20ŋ. pesos por el gasto, y sustento de 243. Negros, que muriérõ de dichos 2ŋ545. Negros en el tiẽpo que estuuieron aguardando, conforme al contrato, y tampoco se considerò este daño en la transacciõ. 20ŋ.

Iten 116ŋ700. pesos, por el daño que ocasionò la prohibicion de Febrero de 63. de otorgar el asiento con la compañia Real de Inglaterra, por el qual quedò pactado el precio de los esclauos à 95. pesos, y despues fue menester acrecẽtarle en los nueuos cõtratos, de modo que se han pagado la mayor parte à 107. pesos y medio, cuya diferencia de 12. pesos y medio sobre 9ŋ400. Negros à cumplimiento de los 12ŋ. que se auian de auer introducido en los primeros quatro años (descontandose los 2ŋ600. Negros, con poca diferencia de la introduccion en los dos primeros años de los primeros contratos) importan los dichos 116ŋ700. pesos, los quales quedaron exclusos de la transaccion. 116ŋ700.

Iten 112ŋ500. pesos por el daño sobre los 9ŋ. Negros que correspõden à los tres años despues del quarto, à cumplimiento de los 21ŋ. Negros de la obligacion, en que ay la misma diferencia del precio, como los de arriba, y la misma razon para hazerse buenos; pero tambien quedò excluida esta pretension. 112ŋ500.

Iten 296ŋ700. pesos, por el daño que assimismo ocasionò la prohibiciõ de no querer las naciones por el nueuo contrato correr el riesgo en la nauegacion de los Negros, sus muertos, y gastos, como estaua ajustado por el primer contrato, mediante el qual tenian obligacion hazer la entrega en los Puertos de la introducion; y por causa de la desconfiança que obrò el impedimento, capitularon fuesse en sus mismas factorias, y haziendose la quenta sobre 18ŋ400. Ne-

gros, à cũplimiento de 21ꝟ. descontando los 2ꝟ600. de los primeros contratos) y regulando por lo menos 15. por ciento por los Negros que mueren, y enferman, y gastos en la trãsportacion, monta esta partida 2ꝟ760. Negros, y à 107. ps. y medio los dichos 296ꝟ700. que asimismo quedaron remitidos à fauor del Fisco por dicha transaccion. 296ꝟ700.

Iten 184ꝟ. pesos por el daño que asimismo por dicha razon se recreciò por el riesgo, à 10. por ciento en el transporte de la plata desde las Indias à las factorias, sobre 1.m^{n}.840ꝟ. pesos, q̃ por lo menos se deuen presuponer necessarios para la paga del precio de los 18ꝟ400. Negros, à cumplimiento de los 21ꝟ. pues por el primer contrato quedaua a cargo de los Ingleses el riesgo de dicho transporte desde las Indias à las factorias, y despues fue preciso correr el dicho riesgo los Assentistas; y tan solamente se considera à 10. por ciento, que no se halla quien quiere correrle à dicho precio. Y es de aduertir, que auiẽdo perdido los Assentistas el nauio San Iuan Bautista en la canal de Baama, y el nauio San Nicolas, despues de desembocado, hã tenido mas de 120ꝟ. pesos de daño en las dichas dos perdidas, que huuieran sido por quenta de los estrangeros si huuiera corrido el primer contrato, y por la transaccion quedò tambien remitida esta pretension. 184ꝟ.

Iten 741ꝟ. pesos, por el mayor daño que asimismo padecieron en los primeros quatro años, pues importando 916ꝟ. pesos el gasto que se hizo en preuencion de la prouision de 18ꝟ. Negros, y no auiendose podido lograr por causa de los impedimentos, sino en el numero de 3ꝟ480. Negros, que salen por 263. pesos cada Negro (ademas del precio principal) quando correspondia solamente à 50. pesos sobre cada vno de los 18ꝟ. recreciendose el mayor gasto de 213. pesos, cuya diferencia, y daño sobre los 3ꝟ480. Negros de la introducion, importan los dichos 741ꝟ. pesos, que quedaron remitidos por la transaccion, y los dichos 916ꝟ. pesos, se componen, a saber.

178ꝟ.ps. Por el coste de tres nauios que se com-

pra-

praron para el trafico, nombrados Nauio del Buen Sucesso, Santa Cruz, y San Iuan Bautista.

480ӯ. ps. Por las soldadas de los nauios que se hã pagado en los primeros quatro años, con poca diferencia, regulando tan solamẽte à 120ӯ. pesos cada año, assi las soldadas, y bastimentos, como el flete de los nauios San Fortunato, y San Vicente.

100ӯ. ps. Por los salarios de factores, à razon de 25ӯ. pesos cada año. 741ӯ.

80ӯ. ps. Por el sustento, y gasto de dichos factores en todas las casas de Indias, que aunque han sido mucho mayores, se cõsideran tan solamente los mas precisos à 20ӯ. pesos cada año.

30ӯ. ps. Por los alquileres de las casas, y paga de oficiales en las factorias de Curazao, Cartagena, Portovelo, Panamà, y Vera-Cruz, à razon de 7ӯ500 pesos cada año.

48ӯ. ps. Por los salarios de Iuezes Conseruadores, guardas, Escriuanos, y otros Ministros, que entienden en las dependencias del assiento.

916ӯ. 1.748ӯ028.

Conforme a esta quenta resulta, que a demàs de los 513ӯ762. pesos de las partidas que se consideraron en la transaccion, se dexarõ de hazer buenos en ella las referidas, que importan 1.mª.748ӯ028 pesos, y sin embargo de tener la justificacion que consta en los autos del pleyto, las remitiò Domingo Grillo con graue perjuizio de su casa, y en notorio beneficio del Fisco.

Y es de aduertir, que por causa de los impedimentos, deuiendose pagar los derechos de Negros en los tres vltimos años, al respecto de cien pesos sobre cada vno del numero de la efectiua introducion, quedaron llanos los Assentistas por la transaccion a la paga de los 900ӯ. ps. segun el tenor del assiento, anticipando los 600ӯ. ps. dellos en los Estados de Flandes, y los otros 300ӯ. en los Puertos destinados, y siendo assi, que no se ha podido lograr la introducion, sino con 3ӯ. Negros menos, con poca diferencia en dichos tres años; como consta del informe de la Contaduria, que està en los autos, fue beneficiada la Real Hazienda en la anticipacion de otros 300ӯ. pesos.

PVN-

PVNTO SEGVNDO.

EN QVE SE EXCLVYE EL PERIVIZIO de causa publica.

154 EL segundo motiuo, en que el señor Fiscal funda la conclusion de su demanda, es el perjuizio publico, que dize resultar deste asiento. Y no podemos negar, que si el supuesto de esta proposicion fuesse cierto, y se ajustasse resultar de este contrato perjuizio publico, seria justissima, y legal la pretension de que se rescindiesse por la expressa disposicion de muchos textos, y la comun doctrina de muchos Doctores, *cap. quanto, de censib. cap. suggestum, de decim. cap. ex multiplici, eod. l. cum quidam. 17 ff. de vsur. l. si hominem, ff. mand. l. 43. tit. 18. part. 3.* & post antiquos latè Dominus Larr. *allegat. 3. num. 22.* Mastrill. *de Magistrat. tom. 1. lib. 1. cap. 18. ex num. 34.* Capic. Galeot. *respons. Fisc. 15. num. 149. & resp. 23. num. 25.* Marin. *in obseru. ad decis. 409. Reuert. num. 3.*

155 Pero no hemos hallado, ni en las alegaciones del señor Fiscal, ni en lo que por su parte se discurriò al tiempo de la vista, especificado el perjuizio, que se presupone contener este contrato, ni buscandole por las partes integrales, de que consta, parece possible el hallarle: porque en quanto a la justicia de comerciar estos esclauos, que es la materia principal de el asiento, no puede ofrecerse duda, assi por lo que docta, y dilatadamente escriue el señor Don Iuan de Solorçano, sobre este punto, *tom. 1. lib. 3. cap. 7. per totum*, como por hallarse admitido, y aprobado esto por tan continuada costumbre, a vista de tan Catolicos Principes, y de tan justos Tribunales; pues desde la poblacion de las Indias, reconociendose la necessidad desta gente, para la cultura de los campos, beneficio de las minas, y manejo de los ingenios, se dieron licencias, y se ajustaron asientos sobre su introduccion, segun refiere el señor Solorçan. *en su Polit. Ind. lib. 6. cap. 10. fol. 984.* citando para esto mismo a Antonio de Herrera, que en muchas partes de su historia general lo dize, y haze mencion de diferentes asientos ajustados en diuersos tiempos, assi con naturales, como con estrangeros destos Reynos, sobre la introduccion de esclauos Negros en Indias; y Maximiliano Fausto *in cons. pro ærario class. 5. cons. 40. in fine*, alegando a Xenophonte haze mencion, de quan vtiles son para las minas estos Esclauos; y afirma, ser frequente, y antiguo el vso de ellos en las Indias; de lo qual tambien habla Escalona *en su Gazophilacio lib. 2. part. 2. cap. 26.* donde prueba la

antigüedad de la imposicion, ò tributo de la venta de Esclauos, ex Tacito Lipsio,& alijs. Desuerte, que hallandose justificado este comercio por la razon, y la costumbre, cuya fuerça es tan notoria, y siendo de vn genero, no solo vtil, pero necessario, es muy fuera de qualquier duda, que no tiene inconueniente, y es justo, y plausible, vt aduertit Philip. Henon. *disput. polit. 5. num. 95.* y que solo pudiera ser de reparo el mouer discursos, que contuuiessen nouedad sobre esta materia, *ex l. 2. ff. de constit. Princip. l. & si nihil, ff. de reg. iur. l. fin. tit fin. part. 7.* notant Dominus Valenç *cons. 52. ex num. 49. & cons. 70. ex num. 76. & cons. 104. num. 27.* Dominus Solorç. *de pracedent. num. 18. & de Indiar. Gubernat. tom. 2. lib. 1. cap. 4. ex num. 73. & lib. 2. cap. 30. ex num. 99. &* Emblem. 51. *per totum.*

156 El comprar estos Esclauos de las Naciones estrangeras, demas de ser inexcusable, por no auer fatorias en esta Corona, tampoco tiene inconueniente; y en quanto a esto se halla muy conforme el capitulo del asiento con la disposicion de derecho, pues en la condicion octaua se preuiene, que se ayan de poder comprar los Negros de las Naciones, que tuuieren pazes con esta Corona, prohibiendose para con las que rompieren guerra; y es lo mismo que dispone la *ley non solum, C. de commerc. & mercat.* donde aquellas palabras, *sed si vlterius aurum pro mancipijs, vel quibuscumque speciebus ad Barbaricum fuerit translatum à mercatoribus, non tam damnis, sed supplicijs subiugentur*, las entienden comunmente los Autores en los enemigos del Imperio, y para con ellos solamente dizen, que procede por esta ley la prohibicion de comerciar Esclauos, y otras especies, pero no para con las Naciones estrangeras que se hallaren pacificas, vt ex Strach. *de mercat. part. 2. num. 43. & part. 3. num. 1.* Capic. *decis. 150. num. 1.* explicat Barb. *in Collect. ad d. l. non solum, n. 3.* vbi etiam Ant. Perez *ad tit. de commerc. num. 1.*

157 La permision priuatiua, para que los Assentistas solos, y no otras personas puedan introducir en Indias Negros, ha sido siempre condicion tan precisa de semejantes asientos, que ninguno se halla, en que no se aya pactado expressamente: y no se puede dudar, que en esta concession vsa su Magestad de vno de los derechos de su Regalia, que consiste en permitir a algunas personas priuatiuamente el comercio, ò negociacion de algun genero, lo qual solo es permitido al Principe, *l. 12. tit. 11. lib. 6. Recop.* Panormit. *in cap. significante, de appellat.* Canc. *part. 3. cap. 13. n. 207.* Capiblanc. *in pragm. 1. de Baronib. ex num. 165.* y mal puede discurrirse, que en esta calidad tan precisa, y tan acostumbrada en estos asientos, y en que su

 Ma-

Mageſtad vſa de ſu poteſtad, y derecho, pueda auer perjuizio, ni representarſe por el ſeñor Fiſcal, con que reduciendoſe toda la ſubſtancia deſte contrato, y ſu materia a los Negros, que es el genero comerciable, las Naciones con quien ſe comercian, y la permiſsion priuatiua que para eſto ſe concede, y no hallandoſe en nada deſto inconueniente, ni perjuizio, es buena conſequencia, que no le ay en la ſubſtancia deſte contrato.

158 Y aunque antes de aora ſe auia dicho, que la introduccion de numero tan crecido de Eſclauos podia ſer de reparo para la quietud de los Reynos de las Indias, como refiere auerſe recelado en los principios de la poblacion de aquellos Reynos, Antonio de Herrera en ſu Hiſtoria General en el año de 1519. es muy de ponderar lo que tambien dize de que en aquel miſmo tiempo, y a viſta deſte recelo inſtauan las Audiencias de Indias, repreſentando la neceſsidad de q̃ ſe embiaſſe crecido numero de Eſclauos. Y aunque ſemejantes temores ſon tan antiguos como refiere Seneca *lib. 1. de clemencia, cap. 24.* con todo eſſo la experiencia ſe halla mas de parte de la ſeguridad, y no es mal teſtimonio, q̃ auiendo ſido en Roma tan grande eſte exceſſo, que huuo hombre que èl ſolo llegò a tener doze mil Eſclauos, como refieren de Beliſario, Iuſto Lipſio, y Surio: con todo eſſo nunca llegaron a turbar la quietud publica, ſegun obſerua Laurencio Pignorio *de ſeruis, in præfatione*. Y eſto en las Indias es mas ſeguro por la dilacion de aquellas Prouincias, y grande poblacion de los Eſpañoles, ſiendo admirable lo que por autoridad de Ariſtoteles refiere Ateneo *en el libro ſexto*, de que en la Isla Egina cuya circonferencia ſegun Eſtrabon no excede de 155. eſtadios, llegò a auer 470ЏЏ. cabeças de Eſclauos que ſiruieron pacificamente. Y en las Indias ſe halla aun mas acreditada eſta experiencia, y la de ſer los Negros gente incapaz de eſte rieſgo por el rendimiento, que obſeruan a ſus dueños, y fidelidad con que los ſiruen. Y aunque tambien antes de aora ſe ha ponderado que el comprar eſtos Negros de las naciones infeſtadas de la Heregia, deue atenderſe para el punto de la Religion; a vno, y otro ſe ſatisfiço por los Aſſentiſtas en el papel, que imprimieron en reſpueſta de otra demanda, que ſobre reſciſsion deſte miſmo aſsiento, puſo el ſeñor Fiſcal en el año de 65. y es buena demonſtracion de auerſe eſtimado las razones, que contuuo aquella reſpueſta el no auerſe proſeguido deſde entonces la demanda, ajuſtandoſe el ſeñor Fiſcal a las palabras de la *l. quoties, §. nec itaque, ff. de adminiſtr. tut.* ibi: *Nec enim prohibentur tutores bonam fidem agnoſcere*, y lo que alli nota Gothofredo, *præferre denique puppillo veritatem debet*, lo qual aplican con-

pro-

propriedad a los señores Fiscales, Amaya *in l. fin. Cod. de Decurion. num.* 20. *& in l.* 4. *num.* 4. *Cod. de exact. tribut.* D. Larr. *alleg.* 1. *ex num.* 14. D. Solorç. *lib.* 4. *cap.* 6. *n.* 4.

159 Pero quando no fuesse tan euidente que lo substancial deste contrato, no contiene cosa de que pueda resultar perjuizio publico; no parece que en el caso deste pleyto se ajusta bien el intento de la rescision a la disposicion de derecho, y al comun sentir de los Autores, que concuerdan en que, para rescindirse los contratos hechos por el Principe, no solo se necessita de que la causa con que se propone la rescision, sea cierta, y justa, sino que tambien se requiere q̃ aya sobreuenido despues de la celebracion del contrato, ò a lo menos que al tiempo de hazerle se ignorasse, y despues se aya reconocido. Bart. *in l. si hominem, ff. mand. & in l. ambitiosa, num.* 11. *ff. de decret. ab ord. faciend.* Iasso *cons.* 1. *num.* 29. *&* 30. *vol.* 1. Cephal. *cons.* 302. *num.* 138. *& seq vol.* 3. ibi: *Nec puto iustam causam esse illam, quæ etiam ab initio vigebat; iusta autem causa foret, si esset noua, vel etiam antiqua, quam Dominus Marchio tunc ignorasset.* Olasc. *decis.* 90. *num.* 15. ibi: *Quod Princeps potest tollere per eum concessa, etiam in vim contractus, ex noua, & iusta causa, debere tamen eiusmodi causam esse nouam, vel antiquam, quam Princeps ignoraret tempore concessionis, & est text. cum glos. in l. talem. §. fin. ff. de pact.* Dom. Larr. *alleg.* 3. *ex num.* 14. Marin. *ad decis.* 409. *Reuert. num.* 3. Galeota *resp. Fisc.* 23. *num.* 25. Y no siendo possible, que al tiempo de ajustarse este asiento se dexasse de tener presente la misma materia de que se trataua, que era introducir Esclauos Negros en las Indias, comprarlos de las Naciones para este efecto, y tener permission priuatiua para esta negociacion, ni pudiendose creer, ni aun dezir, que tan grãdes Ministros como interuinieron para ajustar este contrato, dexarian de reconocer la conueniencia, ò perjuizio que en cada vna destas cosas podia incluirse, no se propone causa nueua, ò conocida de nueuo, para la rescision que se pide, la qual no puede proceder en otra forma.

160 Y lo que haze euidencia, de que en lo substancial deste cõtrato no ay razon de perjuizio, es el fin para que se pide la rescision, pues, segun se dize en la demanda Fiscal, es para ajustar otro que contenga condiciones mas vtiles al Fisco. Y suponiendo que no emos visto, y antes dudamos con razon, que ay Autor que afirme ser bastante causa para rescindir el Principe sus contratos solo el poder hazer otros de mayor vtilidad suya, lo que podemos arguir de esto es, que pues propone el señor Fiscal hazer otro asiento, reconoce que

no

no ay perjuizio en lo substancial deste, pues lo mismo inexcusablemente ha de auer en otro qualquiera, porque tambien se han de comerciar Negros, se han de comprar de las Naciones, y se ha de conceder para esto permission priuatiua, y no sé pudiera compadecer el dezir que en esto ay perjuizio publico, y pedir por esso rescission deste assiento, con proponer que se haga otro, en qué ha de interuenir esto mismo. Y assi forçosamente se ha de conceder que el perjuizio que dize el señor Fiscal, no consiste en el todo, y en lo substancial deste contrato: y siendo esto innegable lo es tambien, que si el perjuizio consiste en alguna parte, o condicion no es pretension justa la de que se rescinda todo el contrato, pues solo pudiera intentarse rescindir aquella condicion, ò parte en que consiste el perjuizio, vt ex varijs iuribus docet D. Larr. *d. alleg.* 3 *fere per totam*. Capic. Latro *dec.* 188. vbi de hoc plura.

161 Ajustandose a esta conclusion el señor Fiscal, como quien sabe tan bien que es legal, y cierta, dixo al tiempo de la vista deste pleyto, que el perjuizio que proponia en su demanda no le ponderaua, ni dezia q̃ consistiesse en el mismo assiento, sino en el mal vso de los Assentistas. Y auiendo oido, y aduertido esto, aunque la forma de las alegaciones Fiscales pudiera ocasionar mas dilatada respuesta en el punto del perjuizio, pues en ellas se reproduce quanto se auia deducido en otras demandas anteriores, y quanto se contiene en vna informacion de la Ciudad de Cartagena, y vn informe del Consulado de Seuilla, en que se dixo mucho sobre esta materia, y todo facil de responder, como se ha hecho en el papel que se imprimiò en respuesta de esta informacion, y del informe del Consulado: es preciso para seguir el discurso del señor Fiscal, no considerar separados, como se propusieron en la demanda, los motiuos de perjuizio, y abuso, sino reducidos a vno solo, discurriendo por el abuso de que se dize que resulta el perjuizio, y ajustandonos à los terminos de la *l.* 42. *y* 43. *tit.* 18. *part.* 3. y de sus Concordantes *in cap. priuilegium* 11. *quæst.* 3. *& in cap. recolentes de stat. Monach. cap. suggestum, de decim. l. eos, C. de aquæductu*, y otros textos, que hablando en priuilegios, y contratos de el Principe, resuelué indistintamente, que vnos, y otros se pueden modificar, ò reuocar, quando por el mal vso de ellos se ocasionare publico perjuizio. Y siendo fundamento de la pretension del señor Fiscal el mal vso que presupone, y por esto necessario el justificarle, consistiendo la excepcion, y defensa de los Assentistas, en que no han abusado de su contrato, queda reducido todo el pũ

to à question de hecho; y solo à examinar la verdad de si ay, ò no abuso.

PVNTO TERCERO.

En que se excluye el Abuso.

162 Discurriendo por el mismo orden, y medios de que se valiò el señor Fiscal en la vista; lo primero que se dixo fue, que pudiendo los Assentistas auer introducido mayor numero de Negros, lo auian dexado de hazer afectadamente, para que siendo mayor la carestia deste genero tan preciso en las Indias, se aumentasse su precio, y respectiuamente la ganancia; lo qual resultaua en gran perjuizio de aquellos vassallos, que hallandose necessitados de comprar los Negros, pagauan por ellos excessiuas cantidades, con gran dispendio de sus haziendas.

163 Esta proposicion contiene dos partes: La primera supone que los Assentistas han podido, y han omitido introducir mas Negros; lo qual se excluye con razones euidentes; pues consta que desde el principio deste Asiento han aplicado su mayor diligencia a tener celebrados con las Naciones contratos, en que hallar promptos, y preuenidos Negros que introducir, aun en mayor numero que el de la obligacion, y tambien consta, que estas diligencias, y preuenciones se han frustrado por la continuacion de los impedimentos en que yà se ha discurrido: Desuerte, que las introducciones que se han hecho han sido las possibles, resultando de las que se han embaraçado la excepcion, y derecho, que se halla deducido, y ponderado por los Assentistas en los pleytos executiuos, a que correspondiò la transaccion; y assi se manifiesta, que el corto numero de las introducciones se halla tan lexos de ser omission en que pueda culparseles, que antes ha sido necessidad de los impedimentos, de que justamente se han quexado.

164 Demas, que como otras vezes se ha dicho en otros papeles, donde tambien se ha tocado este punto, no puede ser conforme a buena razon presumir que los Assentistas tendrian por medio de su conueniencia introducir pocos Negros, aunque su precio creciesse mucho; pues conforme al asiento es llano, que siendo voluntaria la omission de introducir no se pudieran escusar de la paga entera de 300ꝗ. pesos cada año; y tampoco escusarian la precisa costa de los

cin-

cinco baxeles, y del sustento, y sueldos de la gente necessaria para ellos, y de mantener las casas de factorias, y acudir à otras dependencias deste asiento, en que es tan crecida, y tan inexcusable la costa; y nunca seria possible que por mucho que subiesse el precio de los Negros, siendo pocos los introducidos bastasse para sanear estos gastos, siendo mayor sin duda la ganancia en el aumento de la negociaciõ, y en ser mayor el numero de los Negros, y mas copiosas sus ventas, aunque fuessen sus precios mas moderados.

165 No sabemos que sobre este punto tenga el señor Fiscal otro medio de verificacion mas, que la informacion remitida por la Ciudad de Cartagena, donde en la segunda pregunta se halla articulado esto: aunque no probado; y porque en la respuesta que se imprimiò, y se ha entregado dada à esta informacion, se satisface plenamẽte à la pregunta, y se manifiesta lo contrario de lo que contiene, omitimos el repetirlo aqui, aunque no puede omitirse la notoria nulidad de esta informacion, pues consta auerse hecho sin citacion de la parte de los Assentistas, que lo es el factor que tienen en Cartagena; y este defecto solo es bastante para que no se le deua credito alguno, *ex cap. 2. de testib. l. 23. tit. 16. part. 3.* Farinac. *quæst. 72. in princip. & num.* 32. Noguer. *allegat.* 36. *num.* 42. los quales afirman ser tan de todo punto ineficazes las deposiciones, que se admiten sin citacion de la parte interessada, que aun contra quien los examina dizen no merecer fee, ni tener efecto. Y no solo se omitiò la citacion, sino que auiendo acudido el factor de los Assentistas ante el Gouernador, como Iuez Conseruador de este asiento, contradiciendo la informacion, y pidiendo que en caso que se mandasse hazer, se examinassen los testigos por las repreguntas que presentaua, no se diò lugar à esto, y dixo el Iuez Conseruador, siendolo priuatiuo para estos negocios, que no tenia jurisdicion para oir à las partes; y con este pretexto tan notoriamente injusto, procediò al examen de los testigos de Cartagena.

166 Siendo esta informacion en negocio propio de aquella Ciudad, y à pedimiento de su Procurador General, se halla compuesta de sus mismos vezinos: lo qual es de graue reparo, pues aunque por el *cap. insuper*, y el *cap. cum nuntius, de testib.* y la *l. 28. tit. 16. part. 3.* se dize, que los testigos de alguna comunidad pueden hazer fee en negocio suyo; esta regla tiene limitaciones propias de nuestro caso, que la primera es, no tratarse solo del interes comun de la Ciudad de Cartagena, sino tambien del particular de sus vezinos, en cuyos terminos es llano que no pueden ser los mismos vezinos testigos idoneos,

Fe-

Felin. *in cap. cum à nobis, de testib. num.* 5. & 6. D. Gregor. Lopez *in dict. l.* 18. *tit.* 16. *part.* 3. verb. *Los del Concejo*, Ludouis. *decis.* 340. Mastrill. *decis.* 255. *part.* 3. Nouar. *quæst. for.* 170. *part.* 1. y no se puede dudar, que en esta causa se tratasse del interés de los particulares, pues esto lo contienen expressamente las preguntas, y lo deponen literalmente los testigos.

167 La segunda limitacion que dan los Autores, es quando la causa es graue, y el negocio importante; y bien notoria es la importancia, y grauedad de este negocio, en que por la comun resolucion no pudieron deponer los vezinos de Cartagena, ni deuen ser creidos en lo que dixeron en esta informació, Bald. *in cap. cum nuntius, de testib. num.* 1. Vrsil. *ad decis.* 400. *Matthæi de Afflictis, num.* 2. Farinac. *de test. quæst.* 60 *num.* 521. Seraphin. *decis.* 1166. *num.* 1. *part.* 2. Noguer. *alleg.* 26. *num.* 37.

168 Añadese à esto el poco credito, y corta satisfacion con que miran las deposiciones de los testigos de las Indias, los Autores que escriuen con mas conocimiento, por auer estado en aquellas Prouincias, vt D. Solorçan. *in Polit. lib.* 2. *cap.* 28. *num.* 234. Alfar. *de offic. Fisc. glos.* 34. *spec.* 8. *num.* 51. ibi: *Cum in hac Prouincia testes facillime deponant non solum in his, quæ credulitatis multum habent, sed etiam contra facti veritatem expressam quemadmodum, & mihi contigit.*

169 Y quando estos motiuos no desvaneciessen tan de todo punto la fee de estos testigos, y el credito de esta informacion, era bastante para que se despreciasse la notoriedad de la oposicion, que siempre ha tenido, y mostrado Cartagena, y sus vezinos contra este assiēto, nacida de que por él se le ha embarazado la ilicita ganancia que tenia en los continuados contrabandos que antes exercitaua; lo qual no ha menester mas prueba, ni la puede tener mas concluyente que las mismas preguntas de la informacion: pues en la septima se articula, que antes que se hiziera este asiento entrauan en aquella Ciudad cada año cinco, y seis nauios de Negros, los quales necessaria, y innegablemente se ha de confessar que eran de contrabando; porque por los papeles de la Secretaria consta, que en veinte y vn años que no huuo asiento se concedieron para todos los Puertos de Indias solas tres mil licencias, que cada vna corresponde à vn Negro; y si en el Puerto solo de Cartagena entrauan, segun confiessa en su pregunta, cinco, y seis nauios de Negros cada año, no es possible dexar de reconocer que serian de contrabando, pues tantas armazones para aquel Puerto solo, no pudieron caber en el corto numero de tres mil Negros;

gros, y tres mil licencias que se dieron para todos los Puertos en los veinte y vn años; y como a ora por las condiciones de este asiento, y por el cuidado de los Assentistas han cessado estos excessos, y las crecidas ganancias que con ellos se conseguian, por esso al mismo tiempo todos los que eran interessados en que se continuasse aquel desorden, se han declarado enemigos, para solicitar el descredito de este negocio.

170 Estos defectos, tantos, y tan substanciales de esta informacion, no se han ponderado, porque en ella aya cosa que pueda causar rezelo al seguro proceder de los Assentistas, sino porque se reconozca la poca substancia que tiene aquel papel, siendo vnico fundamento del informe del Consulado por quien vino remitido, y siendo tambien el que mas repetidamente se pondera en las alegaciones Fiscales para el punto de perjuizio, y abuso.

171 Y llegando à la segunda parte que contiene la proposicion del señor Fiscal, en dezir, que se han encarecido los Negros, pudiera ceñirse la respuesta de esto à que por ningun medio consta, pues en todos los autos no ay papel, ni circunstancia que lo justifique. Pero aun quando constasse, era menester juntar muchos estremos para poder dezir, que esto era abuso del contrato, porque es cierto que los Assentistas no tienen precio fixo, en el qual deban vender los Negros, y asi se debe considerar la justicia de las ventas que hazen, y la proporcion de sus precios con aquella latitud que proponen comunmente los Doctores, vt ex grauioribus refert D. Couarrub. *lib. 2. variar. cap. 3. ex num. 1.* y siendo bien notoria, y muy repetida de los Autores la dificultad que tiene el poner precio fixo, y cierto para qualquier genero comerciable, ex his, quæ congerunt Hermosill. *in l. 3. tit. 5. p. 5. glos. 4. num. 12.* D. Larrea *decis. Granat. 11.* Fragoso *de Regim. Reipubl. part. 1. fol. mihi 895. num. 52.* esto procede con mayor razon en los Negros por la mayor dificultad que ay en constituir vn mismo precio igual para todos, quando ay tantas causas que necessariamente le desigualan, pues no siempre son vnos mismos los precios de las primeras compras, ni los gastos de la nauegacion, y transporte, lo qual precisamente ha de variar el valor en las ventas que hazen los Assentistas, de donde es justo que saquen saneada esta costa, y es muy del proposito el lugar de Plinio *lib. 33. cap. vltim.* que refiere el señor Couarrubias à este mismo intento, *d. cap. 3. n. 4.* ibi: *Non ignoramus pretia rerum, quæ vsquam possuimus alia in alijs locis esse, & omnib' pœne annis mutari prout nauigationes cõstiterint, aut vt quisque mercatus est.* Y tãbien se diferencia el precio justo de los esclauos

por circunstancias que los hazen mas, ò menos estimables, segun la edad, robustez, y habilidad de cada vno, y aun segun sus naciones, pues ha mostrado la experiencia, que de algunas son mejores, mas fieles, y mas aptos para algunos ministerios, y lo pondera el Consulto *in l. quod si nolit* 31. §. *Qui mancipia, ff. de ædilit. edic.* ibi: *Plerumque enim natio serui, aut prouocat, aut deterret emptorem*; y Varron *lib. 8. de legib. Itaque in hominibus emendis si natione alter melior est, emimus pluris* Laurent. Pignor. *de seru. pag. mihi* 38. Y assi en atencion à estos motiuos, aunque en otros tiempos se ha procurado reducir à tassa el precio de los Negros, ha mostrado la experiencia los inconuenientes, obligando à mudar de dictamen, y à dexar libre à los contrayentes el arbitrio, como refiere el Señor Don Iuan de Solorçano *en su Politic. lib. 6. cap. 14. fol. mihi* 1011. ibi: *Y auiendose puesto tassa à los Negros que se lleuauan por asientos, ò en otra forma, à vender à las Indias, con graues penas à los vendedores que excediessen del precio de ellas, por dos Cedulas de los años de* 1556. *y* 1558. *que se hallan en el tomo quarto de las impressas, despues se reuocaron por otra del de* 1581. *declarando que cada vno los vendiesse como pudiesse.*

172 Y assi parece, que con claridad se concluye, que en quanto al precio de los Negros, no ay, ni puede imaginarse abuso en los Assentistas, pues el supuesto de que afectan cortas introducciones, es incierto, inuerosimil, y contrario à lo que consta de los autos; el hecho de que los Negros se ayan encarecido, por ningun camino consta, la informacion de Cartagena, ni lo justifica, ni deue estimarse: y vltimamente no auiendo precio fixo, no ay terminos habiles para el abuso, ni se deue atender à la vana voz, de dezir, que algun Negro ay noticia de que se vendiesse en muy crecido precio, pues ni esto se verifica, ni se puede hazer juizio sobre esta generalidad, quando en la venta de vno, ù otro Negro puede auer tan justas razones, que aumenten considerablemente el precio, sin excesso, ni injusticia.

173 Dizese tambien, que abusan los Assentistas de la permission que tienen por el capitulo siete del asiento, para lleuar en cada nauio, dos, ò tres estrangeros, que no sean ingenieros, ni militares; los quales siruan de interpretes para negociar con las Naciones; y que con este pretexto embarcan mayor numero de estrangeros; de lo qual se han deducido para ponderar muchos, y grandes inconuenientes en el reconocimiento que hazen, segun se dize de los Puertos,

tos, fuerças, y entradas de las Indias, y en lo que dan que reparar aquellas palabras de la *ley mercatores, C. de commerc.* ibi: *Ne alieni Regni, quod non conuenit, scrutentur arcana.*

174 No ay duda, en que si esto constasse fuera muy culpable abuso; pero tampoco ay duda en que no consta. La disposicion del capitulo siete del asiento es, que los dos, ò tres interpretes que se permite lleuar en cada nauio, se ayan de registrar en la casa de la Contratacion, como se acostumbra en las flotas, y assi la obligacion de los Assentistas queda reducida à hazer estos registros; con que no constando por medio alguno que ayan faltado à hazerlos; es cierto que han satisfecho su obligacion; y si toda via constasse (que no haze) auerse embarcado algunos estrangeros, no huuiera razon para aplicar esto à culpa de los Assentistas, quando es tan notorio, que sin bastar todo el cuydado de los Ministros de su Magestad, se embarcan en los Galeones, y Flotas, como Españoles muchos, que no lo son, fingiendose naturales de estos Reynos, y paliando este engaño con la mudança del trage, y con la inteligencia, y destreça de la lengua, en que estan bien versados, y si esta cautela vence tan continuamente, como se experimenta al cuidado de los Ministros Reales, que no lo pueden embaraçar en las Armadas; menos bastante podrà ser el cuidado de los Assentistas, y de sus dependientes, para estorbar este fraude en sus Nauios, y no podrà imputarseles culpa, no faltando a la obligacion de los registros que deuen hazer, en conformidad de su Asiento.

175 Valiòse el señor Fiscal para comprobacion de este abuso de la carta, y autos remitidos por Don Iuan Perez de Guzman, en que ay vna informacion, que en 22. de Agosto del año de 65. se hizo en Portovelo, sobre la entrada del Nauio San Fortunato, y diferentes cartas escritas al mismo Don Iuan Perez de Guzman, por el Alcalde mayor de Portovelo, y por el Castellano del Castillo Santiago, y del Castillo San Felipe, y de los oficiales Reales de Portovelo. Y verdaderamente, que mirados con atencion estos papeles, ò no prueban el intento del señor Fiscal, ò prueban lo contrario: porque lo cierto, y que consta es, que este Nauio San Fortunato fue cō registro à Panamà el año de 65. y en dos de Março cumpliò con el registro de la casa de la Contratacion, y fueron registrados en èl por interpretes, Diego Vequer, y Carlos Bernaui; y auiendo cargado de Negros en Iamaica, passò à Portouelo, donde en dos, y tres de Agosto de aquel año, se hizieron las visitas acostumbradas, y no auiendo hallado reparo, ni embaraço, se le diò libre entrada: Con

que

que assi por el registro de la casa de la Contratacion, como por las visitas de Portovelo, que son los dos estremos concluyentes, de salida, y llegada; consta que en este Nauio, ni huuo, ni pudo auer el excesso, y abuso que se supone.

176 La informacion remitida por Don Iuan Perez de Guzman, sobre la llegada de este Nauio, demas de padecer el defecto de auer sido hecha sin citacion; con que no puede probar, *ex cap. 2. de test. & l. 23. tit. 16. part. 3.* Y tambien por ser contraria a lo que resulta de las visitas, que por hazerlas los Ministros, son actos de mayor confiança, y credito que las deposiciones, se halla tan sin fundamento en quanto dizen los testigos, que es de todo punto despreciable, porque ni contestan en el numero, ni dan razon, por la qual conociessen que eran Ingleses los que dizen auer visto desembarcar deste Nauio, siendo principio assentado que el credito de qualquier deposicion se deue regular por la razon en que se funda; pues de otro modo se reduce à vaga y inutil, *cap. super his, de renunt.* Farinac. *de test. quæst. 65. fere per totam, & comuniter DD.* Y discurriendo breuemente por los testigos de esta informacion; el primero, que es Diego Sanchez, dize que en este Nauio iban seis, ò siete Ingleses, y que el Capitan lo era, y la razon que dà es, que todo el mundo lo dezia, la qual en el sentir de los Autores es desestimable, y como si no diesse razõ. Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 49. n. 28.* Farinac. *cons. 127. n. 29. lib. 2.* Noguer. *allegat. 24. num. 138.* Diego de Sandoual, solo dize, que viò dos Ingleses, que eran el Piloto, y el Factor, con que este testigo prueba contra el intento del señor Fiscal, y tambien Nicolas, y Iuan Barba, los quales niegan auer ido Ingleses en este Nauio. Christoual Mancera, dize, que viò quatro, ò cinco Ingleses, y dà la misma razon que Diego Sanchez, diziendo, que conociò que lo erã, en que todos lo dezian, con que no prueba. Matias Arguto, Negro, dize, que viò tres, ò quatro Vizcaynos, que desembarcaron con vn Ingles; y Iuan Maldonado dize, auer visto vn Ingles en casa del Factor Iustiniani, con que ambos excluyen el numero del excesso. Toribio de la Riba, dize, que viò saltar en tierra solamente dos Ingleses, y que se dezia que iban con licencia, lo qual es cierto, y en fauor de los Assentistas. Bernardo Guerra depone con arrojo auer visto mas numero de Ingleses; pero se conuence su incertidumbre, por la misma razon que dà, diziendo que los conociò en oirlos hablar su lengua, aunque el no la entiende. Y assi es constante que la informacion que componen estos testigos, ni conforme à razon, ni a disposicion de derecho puede estimarse, no solo para probar, pero ni aun

aun para persuadir que en el Nauio San Fortunato fuessen mas Ingleses que los permitidos por el Asiento. Y aun quando todos estos testigos contestassen, y concluyessen auer visto el numero de cinco, ò seis Ingleses, que es lo mas a que se alargan, no por esso resultaria probado excesso, pues en la misma ocasion que llegò à Portovelo este Nauio San Fortunato, y desde 19. de Iunio de aquel mismo año, se hallaua en aquel Puerto el Nauio Santa Cruz, que auia lleuado vna armazon de Negros, y tres Ingleses de registro: Con que cabia muy bien que los testigos huuiessen visto cinco, ò seis Ingleses, y que no huuiesse excesso, siendo los que iban registrados en estos dos Nauios, con que pudiendose compadecer estas deposiciones, y el no auerse cometido excesso, no puede auer razon para querer por ellas interpretarle, ni induzirle, Bald. *in l. conuenticula*, *n.* 5. *C. de Episc. & Cleric.* Alex. *cons.* 76. *num.* 9. *lib.* 2. Zephal. *cons.* 77. *num.* 26. *& seqq. lib.* 1. Farin. *quæst.* 68. *n.* 4.

177 Las cartas de los Castellanos del Castillo Santiago, y del Castillo San Felipe, y del Alcalde mayor de Portouelo, y la de los Oficiales Reales, y la que escriuiò al Consejo Don Iuan Perez de Guzman, no sabemos que motiuo puedan auer dado al señor Fiscal, para que se intente valer dellas, y las cite en comprouacion del excesso que alega, pues todas estas cartas son medios que le excluyen, y en todas ellas se dize no auer ido mas Ingleses que los registrados, y es conclusion cierta, que siendo estos papeles presentados por el señor Fiscal, qualquiera dellos en lo que fuere contrario a su pretension, prueua plenamente à fauor de Domingo Grillo, como tambien qualquiera de los testigos de la informacion, que como se ha visto deponen, no auer ido mas Ingleses que los registrados, Ant. Gabriel *conclus.* 1. *num.* 14. *de test.* Bursat. *cons.* 20. *num.* 23. *lib.* 1. *& cons.* 156. *num.* 46. *lib.* 2. Eugenius *cons.* 63. *n.* 27. Surd. *cons.* 50. *n.* 20. *vol.* 1. Magon. *dec. Luc.* 56. *n.* 9.

178 Para el mismo intento de que en los Nauios del trafico de Negros, con pretexto de la permission, se embarcan Estrangeros, se hizo ponderacion de la escritura de fletamento del Nauio San Iuan, diziendo que por ella constaua auerse embarcado catorce plazas de Estrangeros, y que este excesso era inegable. La mejor respuesta de esta ponderacion, consiste en referir la verdad deste hecho: y fue que auiendo llegado à Curazao el Nauio San Fortunato, Capitan Iuan Ouegil, maltratado de la pelea que auia tenido con dos Nauios de Piratas, y no hallandose por esto aproposito para poderse embarcar, y transportar en el casi 1000. Negros que estauan prõptos para re-

cibirse en aquella Isla; y viendo que se perdia la ocasion de introducirlos, por falta de nauio, acrecentandose à este inconueniente, el perjuizio de incurrir en las penas, y daños que se seguian de la dilaciõ, fue forzoso vsar del remedio que entonces se ofrecia, valiendose de el Nauio San Iuan, que era de Francisco Ferroni, Capitan Christoual Lens, el qual se hallaua alli, por auer llegado de los rescates, y con este designio se ajustò el fletamento deste Nauio San Iuan, passando à él la gente del Nauio San Fortunato, y diez piezas de artilleria, sobre otras treinta que tenia para preuenir la defensa que era tan necessaria por la poca seguridad de aquellos mares, y viendo que faltauan 20. plazas de Españoles, muertos, y heridos en la refriega del Nauio San Fortunato, con los piratas, fue forzoso suplir esta falta con las 14. plazas de Olandeses, que se embarcaron para el manejo de la artilleria, y defensa del Nauio, y en esta forma, yendo por Capitan el mismo Iuan Ouegil, que lo era de S. Fortunato, se introdujo en él aquella armazon de Negros.

179 Deste hecho, que es cierto, y sobre el tienen ofrecida prouanza los Assentistas, no resulta excesso, ni abuso en apoyo de la pretension del señor Fiscal, porque en auer reclutado el Nauio S. Iuan, en lugar del Nauio San Fortunato, vsaron los Assentistas de su derecho, y de la permision que tienen por cedula de 2. de Nouiembre del año de 68. para poder subrogar otro Nauio, en lugar de qualquiera de los del asiento que estuuiere maltratado, y no nauegable, con obligacion de manifestarle, y registrarle en el primer puerto donde lleguen, y aunque hasta aora no ha constado del registro deste Nauio San Iuan, ha sido porque no han podido venir hasta aora los papeles, pero se presume hecho, assi porque la presuncion de derecho, es siempre exclussiua de culpa, como tambien porque consta que auiendo llegado este Nauio San Iuan à Cartagena, Panamà, y la Habana le admitieron los Gouernadores, y Oficiales Reales, sin dificultad, ni reparo, lo qual no huuieran hecho, si no huuiesse cumplido con el registro que se dispone por esta cedula, de que en las Indias ay copia para su obseruancia.

180 El auerse embarcado las 14. plazas de Estrangeros, fue accidente à que obligò la necessidad de aquel caso, tan inopinado, y fortuito, teniendo prontos para recibir los Negros, no teniendo Nauio en que recibirlos, ni lleuarlos, hallando otro con que suplir esta falta; pero hallandose sin gente bastante para su defensa, por la falta de los 20. Españoles, y no auiendo otro remedio mas que el de valerse de los 14. estrangeros, que todo fue casual, y no se pudo escusar,

ni

ni preuenir, por lo qual no se puede imputar, ni tenerse por contrauencion, ò excesso, pues siempre cede á la razon de la necessidad, la mas precisa ley de qualquier contrato, *l. quæ fortuitis, C. de pignorat. act. cap. si enim de pœnit. distinct. 2.* Cardoso *in praxi, verbo commodatum, num. 16.* Ant. Gom. *tom. 2. var. cap. 7. num. 1.* Mant. *de tacit. & ambig. lib. 5. tit. 8. cap. 10.* Mol. *de iust. & iur. tract. 2. disp. 295. vers. De casu fortuito* Valerius Reginald. *in praxi ser. pœnitent. lib. 25 tract. 6. n. 475.* & plura cumulat Barb. *in loc. comm. verb. Necessitas.*

181 Y passando la consideracion à los efectos que resultaron de este hecho, se hallan todos muy conuenientes al seruicio de su Magestad, y vtilidad publica; pues este mismo Nauio San Iuan, fue el que despues de auer llegado à la Habana de buelta de Cartagena, tuuo orden para salir en busca de tres fragatas Inglesas, que cerca de aquel Puerto esperauan algunas embarcaciones menores para apresarlas, y luego que saliò, y le descubrieron se pusieron en fuga, dexando libre, y seguro el passo y entrada a las embarcaciones: Y este mismo Nauio prosiguiendo despues su viaje à Curazao, cerca de la Canal de Bahama, apresò dos embarcaciones Inglesas de Nauios marchãtes; y siendo tan considerable el seruicio que resulta de estos sucessos, importa mucho, no solo para excluir el perjuizio que se alega, si no tambien para hazer juizio de que no huuo culpa, ni excesso en este caso, *nam, vt inquit* Kochier *aphorism. politicor. lib. 4. cap. 6. consilia euentis ponderantur, & cui benè quid processerit multum illum prouidisse, cui secus nihil sensisse dicamus*; y no podràn negar los Assentistas la buena suerte que experimentaron en esta ocasion, logrando que el accidente de la necessidad produxesse tan prouechosas consequencias.

182 Y aunque el cuidado del señor Fiscal hizo tambien ponderacion, de que en este caso iba por Capitan del Nauio Christoual Lens, Estrangero, y que lleuauan los Olandeses, el manejo de la Artilleria, y iban por dueños de las armas, nada de esto consta, y antes es cierto que desde que se fletò este Nauio, fue por Capitan suyo en este viaje el mismo Iuan Ouegila, que era Capitan del Nauio San Fortunato; y que aunque se embarcò Christoual Lens, no fue por Capitan, ni los Olandeses iban por dueños de las armas, aunque iban para seruir al manejo de ellas, ni pudiera para ningun mouimiento tener arbitrio, ni ser de inconueniente estos catorze estrangeros, à vista de toda la gente Española, que iba en este Nauio; y todo esto tiene euidentes demonstraciones, porque la pressa de las dos embarca-

ca-

caciones Inglesas que se hà referido la hizo el Capitan Iuan Ouegil, con patentes del Gouernador de la Hauana, y del Presidente de Panamà, lo qual conuence que no iba por Capitan Christoual Lens, y que los catorze Olandeses iban subordinados à Iuan Ouegil: demodo que la verdad que se percibe es, que estos estrangeros fueron subordinados al Capitan Iuan Ouegil, y a los demas Españoles, sin que pudiesse auer, ni aun contingencia de inconueniente: Y assi en todo este caso, que ha sido singular en el tiempo, y discurso deste Assiento, lo que se halla es introducida aquella armaçon de Negros, que no se huuiera podido lograr de otro modo, conseguidas las conueniencias de la pressa de dos Nauios, y fuga de tres Fragatas, y suplida la falta del Nauio San Fortunato, con el Nauio San Iuan, que solo siruiò en aquel viage, despidiendose luego que boluiò à Curaçao; y en nada de esto, ni en las condiciones del fletamento, se halla el menor escrupulo de abuso; antes la misma euidencia del hecho le excluye, y las mismas condiciones manifiestan el cuidadado con que se hizo la escritura, para no dexar ocasion à fraudes, ni excessos. Ni parece ajustado el que de vn caso tan singular como este; pues ni antes, ni despues en todo el discurso de este Assiento, no ha sucedido otro, y en que concurrieron tan especiales circunstancias, se quieran sacar vniuersales consequencias para el abuso que se propone, y para persuadir que los Nauios deste Assiento facilitan a los estrangeros la llegada à las Indias, y el reconocimiento de sus Puertos, quando no ay quien ignore que antes deste Assiento iban frequentemente à todos aquellos Puertos los estrangeros con sus mismas naos, y con el pretexto de lleuar Negros, eran bien admitidos, y introducian grandes cargazones de generos, sacando por ellos muchos frutos, y plata, y perjudicando considerablemente à la causa publica, y a la Real hazienda, de lo qual consta por muchos medios, y es comun la noticia, como tambien lo es la experiencia de que despues de este assiento han cessado estos daños: Y assi mal podràn las ponderaciones dar color de perjuizio a lo que consta que ha sido remedio. Y vltimamente por lo que toca a los Ingleses, que es en lo que mas indiuidualmente se pondera por el señor Fiscal este punto, no ay duda en que desde el año de 666. se halla muy assegurado aun de qualquier imaginacion, porque desde entonçes no han hecho los Assentistas contracto alguno con Ingleses, ni han recibido Negros en sus factorias, y quantas armazones se han introducido, han resultado de contractos con la Compañia Real de Olanda, que originalmente estàn presentados, ni de las visitas, y registros, que desde aquel año se han hecho; podrà

dià constar que se ayã embarcado Ingles algũno, aun parã para servir de interprete; lo qual fuera inculpable por la permission.

183 Tambien dize el señor Fiscal, que en los Nauios deste Assiento se extrauia su procedido, dexando de venir à España, y lleuandose a los Estrangeros. Pero esto, que a ser cierto, seria por muchas razones culpable; se satisface, y desvanece con muchas razones. Lo primero, porque es ciertissimo, que siempre que los Baxeles de los Assentistas salen de los Puertos de las Indias, tienen obligacion de registrar las cantidades que sacan para los rescates, obligandose à lleuar de retorno el numero de Negros correspondiente en conformidad de su Asiento, y de dos cedulas de 31. de Abril de 663, y 30. de Abril de 664. y no auiendo constado que en alguna ocasion ayan faltado a la obligacion de estos registros, y siendo tan puntuales, y rigurosas las visitas que hazen destos Nauios los oficiales Reales, se excluye la posibilidad de los extrauios que se alegan, pues si las mismas cantidades que se han sacado, se han conuertido en los rescates de los Negros que se han introducido, no queda capacidad de cantidad alguna, que aya podido extrauiarse. Lo segundo, porque siendo licito, y permitido por su contrato à los Assentistas, el comerciar los Negros con los estrangeros, y pudiendo para esto lleuarlos derecha, y descubiertamente las cantidades que importan los precios de sus primeras compras, y entregarselas en las Factorias; como lo hazen inculpablemente, no se percibe para que fin, ni con que proposito pudieran hazerse los extrauios que alega el señor Fiscal, ni que cãtidades hã de ser estas que se dize que se extrauian; porque las que corresponden a los Negros que se cõpran, se pagan en las mismas Factorias, y otras no pueden ser, ni ay otra causa, ni quenta entre los Assentistas, y los estrangeros; con que no ay medio para persuadir culpa, ni deue presumirse donde se ha podido obrar sin ella, y para cometerla no ha auido causa; lo qual no ha menester mas apoyo que la razon natural que se ofrece à qualquiera discurso, vt inquit Bart. *cons. 8. num. 8. & in leg. item si suspectus, ff. de Procurat.* ni deue estimarse este punto tan totalmente inuerosimil, *l. fin. in princip. ff. quod met. causa, cap. qui verosimile, de præsumpt.* Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 1. numer. 22.* Calanate *cons. 39. numer. 60. & cons. 55. num. 43.*

184 Lo tercero, porque aunque esto se halla alegado por el señor Fiscal, no se halla probado, ni aun indiciado en todos los autos; lo qual pudiera ser vnica, y bastante respuesta; pues es comun la regla, de que siendo actor el Fisco le toca la probança de lo que propo-

ne por fundamento de su intencion, sin que pueda obtener en lo que no huuiere probado, *l. extat* 25. *ff. de iur. Fisc. l.* 1. *tit.* 14. *part.* 3. Barb. *in loc. comm. lit. A. num.* 88. Y aunque para dar cuerpo a esta alegacion se han hecho por el señor Fiscal muy ingeniosas ponderaciones, con todo esso tienen facil satisfacion en la verdad desta defensa.

185 Dixose, que teniendo obligacion los Assentistas de boluer a España cada año con lo procedido de los Negros, no lo hazian, arguyendo de aqui, que este procedido que dexauã de traer, le extrauiauan. Respondese à esto con la misma letra del asiento; pues en todo el no ay condicion que obligue a los Assentistas à boluer a España cada año; y antes en la condicion catorze, que es la que trata de esto, se dexa en terminos de voluntario, y se permite, que no estando de prompto flota, ò Galeones, puedan venir estos nauios solos, y traer el procedido en frutos, generos, ò plata, solo con obligacion de pagar los derechos de lo que viniere en generos, ò mercaderias, y de labrar en las casas de moneda destos Reynos la plata, ò el oro que no viniere acuñado. Y assi por ningun modo ay en los Assentistas esta obligacion, à que se supone que faltan. Ni seria possible que se huuiessen obligado a hazer cada año estos retornos, ni que pudieran cumplirlos; porque no es capaz el termino de vn año para que pueda vn baxel nauegar a las factorias, lleuar desde ellas los Negros a las Indias, y boluer desde las Indias a España: y assi se excluye esta ponderacion con euidencia.

186 Y aunque reconociendo esta verdad el señor Fiscal, dixo al tiempo de la vista, que su intento no era el que cada baxel que salia boluiesse cada año, sino el que cada año viniesse a España lo procedido deste asiento. Esto tiene la misma respuesta que se ha dado por la condicion 14 pues en ella igualmente se excluye la obligacion de boluer cada año cada baxel, y de venir cada año lo procedido de el asiento. Demàs, que para excluir la consideracion que se haze, de que todo lo que no viene es lo que se extrauia, es razon concluyente el que todo lo que ha podido venir ha venido en las ocasiones, y partidas que constan por la declaracion que sobre esto hizo Domingo Grillo, ante el señor don Lorenço Santos de San Pedro; sin q̃ aya parecido cosa en contrario. Y el no auer venido mas considerables cantidades, como hecha menos el señor Fiscal, tiene muchas causas precisas en los excessiuos gastos de que necessita este asiento, assi para los precios de las primeras compras, como para la paga de los derechos, para el sustento de los mismos Negros, los aprestos, y

ca-

carenas de los cinco baxeles, y la paga de su gente, y la conseruacion de las casas de los factores, y otras innumerables, y excessiuas costas, en que se consume gran caudal, siendo bien notorio, que los impedimentos continuos deste assiento han embaraçado todo lo que pudiera ser aumento de la vtilidad, sin auer escusado nada de lo que es costa, con que no pareceràn cortas las cantidades que han venido à quien reconociere con razon que se hallan los Assentistas tan lexos de estar gananciosos, que antes tienen contraidos oy grandes empeños.

187 Otra ponderacion, que para este mismo intento se hizo por el señor Fiscal, de vnos poderes dados a Esteuan Andrea, correspondiente de los Assentistas en Amsterdam, no necessita de màs respuesta, que ser tan debil el motiuo en que se funda, porque todo se reduce a que en estos poderes, y clausula para que pueda este correspondiente recibir qualesquier cantidades que vayan para Domingo Grillo, ò en confiança de loqual se arguye (segun dize el señor Fiscal) el que passan à Amsterdam cantidades pertenecientes a los Assentistas. Pero este argumento tiene muchas, y muy faciles soluciones. La primera, que siendo aquellos poderes tan generales, y esta clausula tan acostumbrada, y de estilo en los que son desta especie, no se deue hazer reparo en ella, y se presume puesta mas por la formula del Escriuano que dispuso el poder, que por la disposicion de el otorgante, Mant. *de tacit. conuen. lib.* 3 *tit.* 5 *ex num.* 62. Rot. Genuens. *decis.* 142. *num.* 4. Maceratens. *res.* 25 *lib.* 2. & passim DD. La segunda, que no es buen modo de arguir, ni tiene consequencia dezir, que por que en fuerça destos poderes han podido ir à Amsterdam cantidades pertenecientes a los Assentistas en confiança, y se han podido recibir, y cobrar por su correspondiente; de esso se pruebe, que han ido, y que se han recibido, y cobrado, pues nadie ignora que no procede el argumento *de potentia ad actum*; y es muy sabido, y muy legal axioma, *non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, l. neque natales, C. de probat. l. nõ hoc, C. vnde legitimi, cap. in præsentia, de probat.* & cum pluribus Barb. *verb. Probatio, num.* 186. La tercera, que aun quando en la mas rigurosa consideracion se quiera dezir, que este poder fue acto de preparacion, para que se remitiessen efectos de los Assentistas à Amsterdam en confiança, no pudiera estimarse bastante esto para probança de lo que alega el señor Fiscal en el punto del extrauio de la plata; pues para ningun juizio, y menos en este que es tan considerable, y importante, se puede estimar por probança vna pre-

pa-

paracion remotá de que aun no resulta presumpcion leue; y es llano que este excesso que se opone, como cometido, no puede importar que se diga preparado, ò possible, si no consta consumado, siendo obligacion del Fisco probarlo, como lo propone Ang. & Castrens. *in l.1.ff.quod quisq.iur.*& ex Gramat. Afflict. & alijs Ciazz. *cons.* 14 *ex num.*30. Ni puede seruir al intento del señor Fiscal sobre esto mismo lo que se dixo, de que a pedimiento de Francisco Ferroni se hizieron embargos en el correspondiente de los Assentistas de cantidades, y efectos que se dixo parar en su poder, y ser pertenecietes a ellos. Porque demàs de no constar esto en los autos, es lo cierto, que se hizieron estos embargos con esta suposicion, y pretexto; pero que auiẽdo constado despues que las cantidades, y efectos que se auian embargado por de los Assentistas, no les tocauan, sino a otros correspondiẽtes del mismo Esteuan Andrea, se mandaron luego desembargar, en lo qual mas queda excluido, que comprobado el intento del señor Fiscal.

188 Reconociendo la importancia deste punto, y quan totalmente se halla, no solo flaco, pero destituido de probança, se hizo presentacion por el señor Fiscal, despues de empeçado a ver este pleyto, de vna Real cedula despachada en 4. de Nouiembre del año passado de 61. en que se insertan otras dos; la primera de 30. de Diziembre de 640. y la segunda de 13. de Diziẽbre de 660. y lo q̃ de todas se percibe es, q̃ el delito de extrauiar oro, y plata fuera destos Reynos, se manda, q̃ para la aueriguaciõ, y castigo, y forma de proceder en èl, se tenga por priuilegiado, y de dificultosa probança, y que para su aueriguacion basten testigos singulares, y las noticias que dieren los Ministros, y personas de grado de las Indias, para que concurriendo cõ esto otros indicios, se pueda condenar en las penas ordinarias.

189 Muchas respuestas tienen estas cedulas, y la mejor es no estar cõprehendidos en su disposicion los Assentistas; pues ni aun por los medios de probança priuilegiada que en ellas se disponen, no ay probança, ni presumpcion fundada de que ayan cometido este excesso, ni sobre esto ay indicio el mas remoto, ni testigo aun singular, ni auiso de persona fidedigna; con que pueden justamente dezir, *cauterium bonum est, sed quò mihi vulnus, vt indigeam cauterio?*

190 Pero quando fuesse preciso, que no lo es, el disputar de la aplicacion de estas cedulas, y de su fuerça para este caso, pudiera muy dificultosamente el señor Fiscal aprouecharse de ellas para su intento, porque ay fundamentales razones que lo resisten; pues aunque no

se

se duda que las Cedulas Reales tienen fuerça de leyes, y constituyen derecho en los Reynos de las Indias, como prueba copiosamente el señor Solorçan. *de Indiar. gubernat. tom. 2. lib. 4. cap. 12. ex num. 64.* tambien es cierto que en este genero de leyes, ò ynsiones particulares, y especialmente siendo penales escusa la ignorancia, Bald. *in l. data opera, C. qui accus. non poss.* Rom. *cons.* 151. *num.* 3. & cum alijs Alderan. Mascard. *de gener. stat. interpret. conclus. 6. ex num.* 140. donde tambien prueba, que esta ignorancia se presume mas facilmẽte en los que no son vezinos de la parte, ò lugar para donde se hizo la disposicion, ò ley, y en estas Cedulas procede con propiedad la comun doctrina que afirma, que de las leyes estraordinarias, y que no estàn en el cuerpo comun del derecho, y leyes de algun Reyno, ò Prouincia, se presume justa ignorãcia, Alciat. *de præsumpt. reg* 3. *præsumpt.* 31. *num.* 5. Menoch. *præsumpt.* 3. *num.* 8. *lib.* 2. Alder. Mascard. *vbi supr. num.* 167. qui allegant Bald. *in l. leges Sacratissimæ, Cod. de legib. & in cap. 1. de const. in 6.* y parece facil persuadir esto en el caso presente, pues aun al señor Fiscal no le ocurriò la noticia destas Cedulas hasta el tiempo en que se estaua haziendo relacion deste pleyto, que fue quando pidiò la copia para presentarla, no auiendo antes alegado sobre esto. Con que presumiendose en los Assentistas ignorancia de la disposicion destas Cedulas, y no probandose otra cosa por el señor Fiscal, no podrà pretender que les perjudiquen, ni que se entiendan con ellos.

191 Demas desto es llano, que estas Cedulas solo dispensan en el modo de la probança; pero no en la formalidad del processo, que en qualquier caso se requiere substancialmente; para poder llegar à determinacion, y sentencia; con que no auiendo contra los Assentistas formado processo, ni escrita letra sobre extrauios de plata, no ay terminos habiles para valerse de estas Cedulas, ni alegarlas, pues aun que no se duda que puede el Principe disponer que en algunos casos se tenga por plena probança la que regularmẽte no lo es, esto lo entienden con el presupuesto necessario de que aya de auer processo, y forma de juizio, sin la qual, ni aun al mismo Principe, à quien es licito juzgar contra lo actuado por su conciencia propia, no dizen los Autores que le es licito de potestad ordinaria determinar en causa alguna, assi lo afirman la *Gloss. in Extrauag. rem nouam, de dolo, & contumac.* Cayet. *in summ. verb. Homicidium,* Nauarr. *in man. cap.* 25. *num.* 9. Cauedo *decis.* 74. 2. *part. ex num.* 7.

192 Ni hallamos, que en este pleyto, donde solo se trata de la rescission de este asiento, pueda proporcionarse la presentacion de

estas Cedulas para el punto del abuso; porque son cosas muy distintas vsar mal del contrato, de modo que con ocasion dél se perjudique al derecho de su Magestad, y à la causa publica, lo qual es necessario para el intento de la rescision, *ex iam supra allegatis, & ex l. 3. Cod. locati, & l. 6. tit. 8. part. 5.* Brito *in cap propter sterilitatem, §. Verum, de locat. & conduct. ex num.* 12. Trentacinq. *lib. 3. variar. tit. de locat. resol. 4. num.* 10. ò el delinquir durante el tiempo del mismo contrato, lo qual no tiene dependencia para la rescision, si contra los Assentistas ay presumpcion, ò fundamento para ella, de que ayan cometido el delito de extrauiar plata, procedase a la aueriguacion, y castigo con la justicia que administra el Consejo; pero no se mezcle vna alegacion tan perjudicial, y de materia tan graue con el pleyto de la rescision, en que no influye, y mas hallandose tan absolutamente sin probãça, que en todos los autos no ay sobre esto mas palabra que las del señor Fiscal en sus alegaciones.

193 Otro medio se ha propuesto para fortalecer el abuso que se ha alegado, diziendo que en los nauios de este asiento se traginan, y introducen mercaderias, excediendo de la facultad del contrato, perjudicando à la Real Hazienda en los derechos que se le defraudan; y tambien al comercio por el daño que con esto se ocasiona en las ferias. Si de algo de esto huuiesse probança, seria dificultosa la defensa, y muy segura la razon del señor Fiscal; pero es cierto que no consta por modo alguno, de que en los nauios de los Assentistas se aya cometido jamàs el menor de estos fraudes, y en ningun punto de quantos contiene la demanda es tan digno de reparo el defecto de la probança, como en este, porque ha sido en el que siempre han hecho mayor empeño, y mas continuas representaciones los comercios de Indias, y de estos Reynos; y tambien por ser cosa tan sugeta à facil aueriguacion en los registros, y visitas, que deuen hazer, y siempre hazen estos nauios: con que en tan continuados viages, y à vista de tantos censores, bien cierto es que si algo de esto fuesse cierto, constaria por medios muy notorios: y el ver que no consta es bastante demonstracion para reconocer que es incierto quanto se ha dicho, ex his, quæ adducunt Natta *cons. 66. num.* 12. Riminald. Iun. *cons. 489. num. 5. vol.* 5. & plenè Saura *in vot. Platon. p. 1. cap.* 16.

194 Y no puede el señor Fiscal, para la prouanza deste punto, alegar priuilegio, ni pretender que pueda ser bastante la que no fuere plena, porque es resolucion fixa, en que proceden conformes los autores, que se necessita no solo plena prouança, pero aprehension Real de las mismas mercaderias, que se suponen introducidas con fraude,

y co-

y comisso, *leg. si fugitiui vbi glos. verb. Deprehendantur, C. de seru. fugit. leg. fin. ibi fuerint deprehensi, Cod. de comm. & mercat. leg. euectiones, leg. iudicibus, C. de curs. publico*, Lucas de Pen. *in d. leg. euectiones leg. 6. tit. 7. part. 5.* Gutierr. *tom. 2. Canonic. cap. 28. num. 63.* Barg. de Paz *cons. 8. num. 8.* Megia *in prag. taxæ panis conclus. 1. ex num. 31.* Gomez de Leon *in centur. resp. 30. num. 3. & 4. & plurimi quos referunt* Dom. Valençuel. *cons. 52. ex num. 33.* D. Petrus de Salcedo *ad l. 8. tit. 12. lib. 3. Recop. num. 6. & ad l. 2. tit. 13. eiusdem libri num. 36.* Dom. Solorz. *de iur. Ind. lib. 4. cap. vnico, num. 73.* y todos se mueuen por vn mismo motiuo de no ser este delito de los prohibidos, y punibles por derecho natural, ò comun, si no por leyes municipales, que en cada Reyno, y Prouincia tienen dada la forma para los comercios, introduciones de las mercaderias, y pagas de los derechos Reales, y assi la contrauencion desto, y su pena, es solo estatutaria, conque para procederse à su execucion, ninguna prouança se tiene por bastante, si no es plenissima, y la que no admite duda por la realidad de la aprehension.

195 Supuesto este fundamento, en que no ay dificultad, es cierto que el señor Fiscal no tiene, ni en los autos ay prouança de que en los Nauios de este assiento se ayan introducido mercaderias algunas en que se aya defraudado à los derechos Reales, ni perjudicado à las ferias, y comercios, y aunque para prouarlo se ha presentado vna informacion remitida por el Marques de Fuente del Sol, Presidente de la Casa de la Contratacion de Seuilla no solamente no lo prueua, pero con euidencia lo excluye, prouando a fauor de Domingo Grillo, la exclussion deste excesso, porque demàs de ser esta informacion hecha sin citacion de Domingo Grillo, conque no pudiera hazer prouança contra él, ni perjudicarle, *vt iam supra probauimus*, tiene contra si para hazerse muy sospechosa de incierta, el que deuiendo este punto justificarse por los testimonios de los registros, y visitas que se hazen destos Nauios, donde precisamente ha de constar si los Assentistas han cumplido, ò no la obligacion que tienen en hazer estas visitas, y registros, y si han embarcado algunas mercaderias, ò las han introducido en los Puertos de las Indias, ò se les han aprehendido, lleuandolas para introducirlas, se omite este medio, que es el proporcionado, y conueniente para esta prouança, y se quiere hazer por informacion de testigos, lo qual reprueuan comunmente los Autores, diziendo, quan poca fee se deue à los testigos, quando con ellos se trata de prouar lo que deuiera constar por instrumentos, Curcius Iunior *cons. 54. num. 4. lib. 1.* Menoch. *cons. 207. volum. 3.* Noguerol *alleg. 26*

num.

num. 12 8. *plures referens* Carleual *tom. 2 disputat. 13. num. 5.*

196 Y de qualquier modo que se mire esta informacion, y las deposiciones de que se compone, no ay en ella cosa que merezca consideracion, porque no ay testigo concluyente sobre lo que se intentaua prouar, de que los Nauios San Vizente, y San Fortunato, auian lleuado mercaderias à las Indias, y antes se hallan muchos testigos, q̃ indiuidualmente deponen contra el intento del Fisco, como son el Capitan Iuan de la Barcena, el qual dize, que la causa de auer baxado el precio de la ropa en la feria, procediò de auer mas mercaderias, que plata; porque en la flota fueron muchas, y que en los nauios de este asiento no se pueden introducir, por lo mucho que abulta la ropa, con que no pudiera esconderse à la diligencia de las visitas. Y Francisco de Armenta contesta con e lo mismo, y añade, que el auer poca plata, procediò de auerse consumido mucha en la compra de Negros. Y Don Diego Legon, y Antonio Ioseph del Barco, que asistieron à la visita destos Nauios, tambien contestan, en que auiendose hecho exactas diligencias, no se hallaron en ellos mercaderias algunas, y con esto mismo conforman las declaraciones del Prior, y Consul, pues se reducen à que en estos Nauios fueron las mercaderias que cõstan del registro, y no ay duda en que por el registro que està presentado, lo que consta es, que fueron generos, y no mercaderias, siendo tã-bien cierto que el embarcar generos, es permitido por el asiento, siendo como aqui fue debaxo de registro. De suerte que desta informacion solo se deduce prouada la defensa de los Assentistas, pues los testigos que deponen à fauor suyo hazen plena prouança contra el Fisco que los presenta, *vt ex* Antonio Gabriel, Bursato, Marco Antonio, Eugenio, Surdo, Magonio, *& alijs prouauimus supra.*

197 Y para que en los demàs testigos desta informacion, aunque ninguno dellos dize cosa importante, se reconozca el arrojo, y temeridad conque dixeron, es buena demostracion la deposicion de Bernardo Quintero, el qual dize, que siendo de noche, y estando el en la playa, viò que del Nauio San Vizente se auian desembarcado algunas mercaderias, lo qual precisamente ha de conocer que es incierto, qualquiera que supiere que en la distancia que ay desde la playa, hasta el fondo en que podia estar el Nauio, era imposible, y mucho mas siendo de noche, que le pudiesse el testigo ver, ni distinguir entre los muchos que auia en aquella ocasion, qual fuesse el Nauio San Vizente, ni conocer si eran mercaderias, ò frutos, y generos, los que se desembarcauan, y assi se descubre muy claramente la incertidumbre de este testigo, por la suma inverosimilitud de su dicho, quæ quidem

re-

reputatur imago falsitatis, Pacianus *de probationib. lib. 1. cap. 1. numer.* 22. Casanate *cons. 55. num. 43. vbi alij, & in cons. 39. num.* 60.

198 Y siẽdo lo que en substancia dizen todos los testigos, solo q̃ comunmente se quexauan todos los mercaderes del mal despacho que auian tenido las ropas, y que esto lo atribuian à que en los nauios del asiento auian ido muchas mercaderias; bien se conoce, que aunque fueran muchas estas deposiciones, se reducian à generales, y vagas, y de oidas inciertas, sin fundamento seguro, y sin razon de lo que contienen, con que para nada serian estimables, Bald. *in cap. cum causam, de testib.* Bosius *de opposit. contra testes, num. 74. & passim DD.* y aunque el Marques de Fuente de el Sol, con deseo de verificar este punto, hizo varias repreguntas à los testigos, en ninguna dellas se adelanta la fuerça desta informacion, y solo siruieron estas repreguntas de desacreditarla totalmente, pues preguntados los testigos por la razon de lo que deponen, no la dan. Y citando à otros, à quien refieren auer oido lo que dizen, no concuerdan despues con sus deposiciones, quedando por todos caminos sin verificacion, ni probança esta materia.

199 Lo que indubitablemente consta à fauor de los Assentistas para exclusion de este excesso, es lo que resulta de los instrumentos presentados, pues por las certificaciones que estàn à continuacion de la informacion remitida por el Presidente de la Casa, y se dieron por auto suyo, consta que en estos nauios San Vicente, y San Fortunato, no se embarcaron mercaderias algunas; y que solo en el San Vicente se embàrcaron algunos frutos para parte de la compra de Negros, lo qual es permitido, y que se tuuo en esto tanto cuidado, que hasta que se hizieron à la vela estos nauios, tuuieron continuamente guardas de vista, con que es euidente la exclusion de que lleuassen mercaderias algunas. Y auiẽdo estos mismos nauios ido à la factorias, y lleuado desde ellas los Negros à las Indias, tambien estàn presentadas las visitas que se les hizieron, y consta por ellas, que ni en las que correspondieron à este viage, ni en otras algunas, no se hallaron mercaderias; con que por los dos estremos de registros, y visitas se ajusta innegablemente la exclusion de este cargo, no pudiendose dudar que estos instrumentos sacados de los mismos libros del Fisco, y dados por sus Ministros, hazen concluyente probança, *l. illata, Cod. de fid. instrument.* vbi Bartol. Mascard. *conclus. 976. num. 46.* Ioseph. Ludouis. *conclus. 29.* Veccius *cons. 5. num. 2.* Viuius *decis. 184. num. 7.*

Socin.conf.97.num.2.volum.5.Genua de script.priu.lib.4.de libris Fiscalib.& lib.5.de libro registri.

200 Y aunque en este mismo punto se ha querido mezclar otro hecho muy distinto de otro nauio nombrado Santa Cruz, no hemos podido percibir para que fin pueda ser lo que sobre esto se dize, ni para que intento conduzga, pues lo que se dize es, que este nauio despues de auer lleuado vna armaçon de Negros, fue à Caracas, y pidiò registro de Frutos, y auiendosele dado para la Habana, le vino à cumplir à la Casa, en lo qual no sabemos que aya, ni se pueda ponderar excesso alguno, pues es llano que los Assentistas tienen permission para embarcar frutos con registro, y siendo cierto, y no negandose por el señor Fiscal, que registraron los frutos que embarcaron en Caracas, no puede auer culpa en auer venido à cumplir en la Casa este mismo registro, y solo pudiera auerla, sino se huuiera cumplido, con que tambien este hecho sirue de apoyo al no auer faltado à su obligacion.

201 Y ha sido tanto el cuidado con que han procedido siempre los Assentistas, procurando euitar aun el mas leue indicio de que se embarquen mercaderias en sus baxeles, que aun han excedido de lo q̃ es su obligacion, para satisfacer à qualquier rezelo; pues en la Armada del cargo del señor General Don Manuel de Bañuelos del año de 669. auiendo llegado al Puerto de Cartagena, desde la Isla de Curazao, con armaçon de Negros los nauios San Nicolas de Tolentino, y San Fortunato, y estando en franquia pidiò el Factor de los Assentistas al dicho señor General, que para que el comercio pudiera satisfacerse de que no iban mercaderias en aquellos nauios, los mandasse visitar, y q̃ fuesse con assistencia de los Diputados del comercio; y auiẽdose hecho assi, no resultò de las visitas que lleuassen mercaderia alguna. Y passando despues à Portovelo en 7. de Setiembre del mismo año de 69. se boluiò à hazer nueua visita con asistencia de los Diputados de los comercios, y tampoco se hallarõ mercaderias, pues solo en el nauio S. Nicolas se hallaron vnos caxoncillos, que el vno era de Medallas, Cruzes, y granates, y el otro de pimienta, y canela, y el otro de naypes, y nueue frasqueras de aguardiente, lo qual por consentimiento de los Comissarios del comercio, y por auto de D. Iuan Perez de Guzman se mandò entregar al Condestable de dicho nauio, por auer constado que era todo de vna presa que auia hecho en el parage que llaman del Cayman, donde auia peleado con cinco embarcaciones de piratas, echando las quatro à pique, y apressandola vna que lleuò con los piratas à la Habana, de que se le dieron gracias por

los

los Ministros de su Magestad, como por tan considerable seruicio.

202 Y en la verdad parece muy Real prueba, de que en estos nauios no se han embarcado mercaderias, el ver que en nueue años que ha que dura este asiento, y en tantos viages como se han hecho con los Negros à las Indias, no se aya ocasionado, ni escrito vna sola causa, ò processo sobre esto, quando es bien notorio el interes que tienen todos los comerciantes, y tambien los Ministros por sus aplicaciones, para no descuidarse en la aueriguacion de este punto. Ni podrà auer quien crea que en tanto tiempo, y en tantos viages pueda auer sido ninguna maña, ò inteligencia bastante para encubrir estos fraudes, si los huuiesse, pues aunque el señor Don Iuan de Solorçano *lib.* 4.*cap.* 1.*num.* 77. dize, que algunas vezes suelen los mismos Ministros, y Oficiales Reales paliar estos excessos, y aun concurrir à cometerlos, esto serà posible en vna, ù otra ocasion de algun nauio suelto, pero no lo es en vnos nauios ya conocidos, y con quien tiene el comercio tan declarada ogeriza, con que nunca puede estar despreuenida la vigilancia para fiscalizarlos, ni pudiera dexar de manifestarse alguna vez por mucho que se encubriesse, viniendo al Consejo alguna causa que acreditasse esto que siempre se dize; y nunca se prueba, queriendo suplir el defecto de la probança con la maña de informaciones afectadas, y inutiles, que solo siruen de añadir razon à los Assentistas.

203 Hanse compulsado de la Escriuania de Camara del Consejo Real de Castilla, à pedimiento del señor Fiscal los autos de vn pleyto litigado, entre el Capitan Santiago Daza, y Domingo Grillo, sobre la quenta de vna armaçon de Negros que el dicho Capitan recibiò en la Isla de Barbados, y introduxo en las Indias, en el Nauio nombrado San Iuan Bautista, y de todo aquel pleyto lo que se ha põderado para este, ha sido el capitulo diez y siete de vna instruccion dada por Domingo Grillo al dicho Capitan; en que se le dize, que para la buelta de su viage, y para lo que entonces traxere, se le procurarà tener sacado indulto, lo qual serà mas acomodado, que pagar los derechos por entero. Y de esto se ha querido inferir, que en esta instruccion se contiene vn mãdato de embarcar generos, y mercaderias sin registro, y de introduzirlos, defraudando los derechos.

204 Pero à esto se responde muy seguramente, que consideradas las palabras de la misma instruccion, y las circunstancias que huuo en aquel caso, y constan del pleyto, no puede conducir

esta ponderacion al intento del señor Fiscal. Porque aunque no se niega que en la instruccion se le propuso al Capitan Santiago Daza, que para buelta de viage se le procuraria sacar indulto; tambien es cierto, que este mismo capitulo de la instruccion concluye, diziendole, que sobre este punto se procure informar de personas practicas, y execute lo que tuuiere por mas conueniente; y assi es llano que la resolucion, y execucion de todo esto quedò pendiente de la eleccion, y arbitrio del Capitan Santiago Daza, y que si el huuiesse elegido lo peor, dexando de hazer los registros à que estaua obligado, no se podrà justamente imputar esto à Domingo Grillo; pues el dezirle que se informasse, y executasse lo mas conueniente, fue mudar los terminos de mandato obligatorio en Consejo libre, *cuius generis mandatum magis consilium est, quam mandatum, & ob id non est obligatoriũ, quia nemo ex consilio obligatur, etiam si non expediat ei cui dabatur; quia liberum est cuique apud se explorare an expediat sibi consilium*, vt inquit Consultus *in l. 2. §. fin. ff. mand.*

205 Y no ay duda en que hallandose el Capitan Santiago Daza, con esta instruccion en que no se le imponia necessidad alguna, y solo se le ordenaua, que informandose de lo mejor lo executasse, y hallandose juntamente con indiuidual noticia, de que Domingo Grillo por su Assiento estaua obligado a hazer registro de todos los generos que traxesse de las Indias, pudo, y debiò reconocer, que ni era licito, ni conueniente el faltar à esta obligacion, y mas quando el mismo Santiago Daza, por condicion de su proprio contracto, en la escritura de compañia que hizo con Domingo Grillo, sobre aquella armazon, estaua obligado expressamente à obrar, *en conformidad de lo dispuesto por el Assiento ajustado con su Mageſtad, cuya copia signada, se le entregò para su gouierno, pena de que si por no obseruar, y executar lo contratado en el, resultare algun daño, el que fuere le ha de pagar el dicho Capitan, sobre que haze obligacion en forma guarentigia*, que son palabras formales de la misma escritura, y manifiestan bien, que el animo de Domingo Grillo nunca fuè de contrauenir a las condiciones de su assiento, sino muy expresso, y preuenido de que se cumpliessen por el dicho Capitan Santiago Daza; de cuya parte debiò estar el vsar bien de la confiança que se hazia dèl, por la instruccion, no mandandole cosa determinada, y dexandolo à su arbitrio, el qual por mas libre que se concediesse, debiò regularse à la buena fee, y a las condiciones del Assiento, y a la obligacion del mismo Santiago Daza, pues como dixo el Consulto *in l. creditor 60. §.*

Lu-

Lucius, ff. mandati. Respondi eum, de quo quæreretur, plenè quidem, sed quatenus res ex fide agenda esset mandasse.

206 Y lo que de todo punto manifiesta, que Domingo Grillo nunca tuuo animo de que se contrauiniesse a los capitulos del Assiento, ni se embarcassen generos algunos sin registro, es, que despues de auer dado esta instruccion, auiendose informado de la dificultad que tenia sacar el indulto; y reconociendo que sin èl no podia dexar de ser culpa muy arriesgada la omission del registro, escriuiò al Capitan Santiago Daza, aduirtiendole, que sin embargo del capitulo de la instruccion se ajustasse à obrar en todo, conforme al Assiento, y sin faltar à sus condiciones, segun se prueba por los mismos autos compulsados, en que lo depone el mismo que escriuiò por orden de Domingo Grillo esta carta; y ay otros testigos de auerla visto escriuir, y lleuar al Correo; y vn testigo dize, auer oido al mismo Capitan Santiago Daza, dezir que la auia recibido, refiriendo, que en ella se le reuocaua la orden de la instruccion. Y aunque se ha dicho, que esta probança no es bastãte, y que se necessitaua de probar mas plenamẽte el recibo de esta carta, ex his quæ congerunt Eugenius *cons.* 76. *num.* 100. Dom. Valençuel *cons.* 161. *num.* 21. Genua *de escript. priu. lib.* 3. *quæst.* 1. *num.* 134. à esto se responde, que la disposicion de derecho en cada caso se contenta con la probança proporcionada, y possible, y no parece que lo es, el que de vna carta escrita por Domingo Grillo, pueda auer mas probança que la deposicion del mismo criado que la escriuiò por su orden, y las de otros testigos familiares que assistieron al tiempo de escriuirla, y lleuarla, ni tampoco parece que del extremo de auerla recibido, y leydo Santigo Daza, puede auer facilmente mas verificacion que su confession propria; y antes en materia tan reseruada à cada vno, como escriuir vna carta, y leerla, seria justamente sospechosa otra qualquier especie de probança: *Nec enim ea, quæ domi geruntur facile per alienos poterunt profiteri.*

207 Pero quando alguna duda pudiera auer sobre si constaua del recibo de esta carta, no auiendola en que se escriuio; pues lo deponen testigos contestes, bastaua esto para defensa de Domingo Grillo, y respuesta del señor Fiscal; porque no es dudable, que para reuocar la instruccion no pudo tener Domingo Grillo otro medio, estando como estaua entonces ausente de esta Corte el Capitan Santiago Daça, sino escriuirle, participandole la voluntad de no contrauenir a las condiciones del assiento; y si esto lo hizo Domingo Grillo, segun consta, no puede auer dificultad, en que qualquier excesso que

cometiesse despues Santiago Daza, seria sin voluntad de Domingo Grillo, aunque no huuiesse recibido la carta de la reuocacion, argumento textus *in l. si pater 4. ff. de manum. vindict. versicul. Sin autem* ibi: *Sin autem ignorante filio, vetuisset pater per nuncium, & antequam filius certior fieret seruum manumisisset, liber non fit, nam vt filio manumitente seruus ad libertatem perueniat durare oportet patris voluntatem, nam si mutata fuerit, non erit verum volente patre filium manumisisse.* Y mayor es la razon que ay en nuestro caso, para que proceda la decision de este texto, quanta es la diferencia del fauor de la libertad, a que facilmente se inclinan las leyes, y la presuncion de vna culpa, à que ni aun dificultosamente se inclinan.

208 Y no serà contraria a esta razon la decision del texto, *in l. si mandassem 15. ff. mand.* en cuyos terminos fue muy diuersa la questiõ, y solo se trataua de la obligacion del mismo mandante, respecto del mandatario que auia executado la primera orden antes de recibir la carta de la reuocacion, y la razon de dezir fue, ibi: *Ne damno adficiatur is qui suscipit mandatum*; con que antes nos aprouecha este texto para adelantar la respuesta al señor Fiscal, en la ponderacion que ha hecho de que en el pleyto que à su pedimiento se ha contestado, no parece segun la determinacion de la sentencia que se hizo estimacion de esta probança; pues esto pudo tener justo motiuo en la decision de esta ley, no pareciendo justo que en lo que huuiesse obrado Santiago Daza, sin noticia de la reuocacion se le ocasionasse perjuizio; y a esto se apropian bien las palabras: *Ne damno adficiatur is qui suscipit mandatum*; porque en aquel pleyto no se trataua mas punto que el de la quenta en que incidia vna partida de la condenacion, y gastos de la causa que se hizo a Santiago Daza, por la salida de la Vera-Cruz, la qual se disputaua si auia de ser por su quẽta solo, ò tambien por quenta de Domingo Grillo. Pero en el caso presente son los terminos muy diuersos, y el punto es si se halla Domingo Grillo culpado en el excesso de Santiago Daza, en que parece que es muy propria la decision de la *ley si pater*, porque no pudiẽdo auer culpa sin voluntad, y animo: y siendo cierto que la voluntad de Domingo Grillo manifestada en su carta, fue de que no se excediesse, ni contrauiniesse a lo capitulado en el Asiento, es cierto, q̃ qualquier excesso q̃ se cometiesse despues, fue sin voluntad de Domingo Grillo, *Nam si mutata fuerit, non erit verum, volente patre, eum manumisisse.* Y assi no parece que podrà con razon dezirse, que el excesso cometido por Santiago Daza, fue con voluntad de Domingo Grillo, ni imputarle por esto culpa, para la ponderacion del abuso.

Ade-

209 Adelantase mas esta respuesta, con lo que resulta del poder que diò Domingo Grillo al dicho Santiago Daza, para lo tocante à la dicha armazon, venta de Negros, y empleo de su procedido, pues aunque al tiempo de la vista, por no estar entonces presentado este poder, se dixo por el señor Fiscal, que contenia clausula expressa para comprar mercaderias, y hazer otras cosas contrarias al assiento, auiendose presentado despues por los Assentistas, este instrumento, se halla que toda su disposicion es arreglada à los capitulos, y condiciones del assiento, y que repetidamente se le preuiene al dicho Santiago Daza, que todo quanto obrare en las compras, ventas, y empleos, aya de ser segun lo capitulado entre su Magestad, y los Assentistas, sin exceder dello, ni contrauenirlo: y assi concurriendo la expressa clausula que se ha referido, de la escritura de compañia, y todo el contexto deste poder, y conformandose ambos instrumentos, con lo que estaua capitulado con su Magestad, y siendo cierto que en todo lo que obraua el Capitan Santiago Daza, solo deuia atender à su obligacion, y al poder de que vsaua, no parece conforme à buena razon, que à vnos instrumentos tan expressos en fauor de los Assentistas, y que con tanta claridad acreditan su atencion en no contrauenir al assiento, se quiera contraponer la clausula de la instruccion que en lo literal se halla dudosa, y no contiene mandato, y demàs desto se halla reuocada, ni que con vn medio tan incierto, y tan debil, se quiera prouar el abuso que se excluye aun de la intencion de los Assentistas, con medios tan seguros, y infalibles.

210 Y aun reduciendonos à terminos mas precisos, y mas ventajosos para el señor Fiscal, como lo serian si el capitulo de la instruccion contuuiesse orden expressa de no hazer registros, y si esta orden no se hallasse reuocada, toda via seria la defensa de los Assentistas muy segura, y legal, con la preuencion que en la misma instruccion hizieron de sacar indulto, pues siendo cierto que en qualquier acto se deue interpretar el animo, y la intencion por el fin à que se dirige, *l. verum ff. de furt. l. si is qui in aliena, vers. Nemo enim, ff. de adq. rer. dom. l. rem non nouam, C. de iudicijs, cum vulgaribus*, se halla muy manifiesto, que en este caso no fue el animo de Domingo Grillo delinquir, contrauiniendo à los capitulos de su assiento, ni defraudando los derechos Reales, y que todo el objeto, y fin que tuuo, y pudo tener esta instruccion, se redujo à acomodar la paga de los derechos por el medio del indulto, con que no se puede arguir culpa, ni imputarla, donde es tan euidente que no huuo intencion de cometerla, *cap. merito, cap. non est 15. quæst. 1. leg. qui contr. C. de incest. nupt. leg. infans, leg.*

Diuus

Diuus, *ff.ad legem Cornel.de sicar*. Giurb.*cons*.32.*n*.13. Cels. Bargal.*lib*.4.*de dolo*,*cap*.8.*num*.13.*& plures passim*. Y áunque a este discurso se replicò à la vista, que la misma preuencion de sacar indulto, presuponia necessariamente delito, no negamos, que esta proposicion es cierta; pero se responde; con que no defendemos que no huuiera sido sido culpa el dexar de hazer los registros, y lo que dezimos es, que para el punto del abuso que oy se disputa, y para la ponderacion que haze el señor Fiscal de este capitulo de la instrucciō, es forçoso, y legal auerle de mirar, como el es, regulandole por la intencion que de muestra, la qual principalmente no fue de abusar del contracto, si no de acomodar la paga de los derechos, de tal modo, que si oy se hallasse executado formalmente el capitulo, auiendose embarcado generos sin registro, y auiendose sacado indulto para ellos, no tuuiera el señor Fiscal culpa que ponderar, ni abuso que oponer; con que menos se puede valer de la instruccion, que aun despues de executada, y reducida a acto, no pudiera produzir probança, ni ponderacion de abuso.

211 Y de qualquier modo que el señor Fiscal cōsidere este capitulo de instruccion, lo mas que puede ponderar en él es, vna preparacion de omitir en aquella ocasion los registros, lo qual no puede ser bastastante para justificar su demanda, siendo cierto, que en este caso necessita el Fisco de probar consumado, y perfecto el abuso que opone, vt probauimus, *supra num*. Y por ningun camino consta, que en execucion de esta instruccion se dexassen de registrar los generos que traxo el Capitan Santiago Daza; y antes consta lo contrario, y que se hizo registro de ellos en la Vera-Cruz; y aunque el señor Fiscal opone, que este registro fue diminuto, no ay sobre esto mas probança que su alegacion, ni le puede aprouechar para verificarlo la causa que se siguiò contra Santiago Daza, y la condenacion que se le impuso, pues aquel processo, y la acusacion Fiscal à que correspōdiò la sentēcia, no fue solo sobre la culpa de auer venido sin registro, si no sobre otras de auer traido en contrauencion de vn auto que se le auia notificado embarcadas algunas personas de la familia del Conde de Baños, y otras de las comprehendidas en la visita de Don Christoual de Calancha; y tambien por auer dicho al Virrey de Mexico que venia à España en derechura, recibiendo con este presupuesto los pliegos de su Magestad, y tres mil pesos por traerlos, y yendose despues a la Habana; y estos cargos motiuaron la sentencia. Y finalmente es cierto, que Domingo Grillo tiene pagados los derechos de los generos que en esta ocasion se embarcaron; pues

en

en la quenta que ajustò con Santiago Daza se los tiene abonados, en partida de 56U302. pesos, donde se incluyeron, sobre lo qual se ha ofrecido mas indiuidual probança, à que no podrà resistir legal mẽte el señor Fiscal, si no se aquietare à que es bastante la que resulta de los autos.

212 Y aunque sobre este mismo caso de Santiago Daza se hizieron otras ponderaciones por el señor Fiscal, sobre la protesta que hizo Domingo Grillo para la quenta que ajustò con el, y sobre auerse seguido aquel pleyto ante vn Alcalde de Corte, y no en el Consejo. Estos escrupulos tienen muy facil satisfacion, porque la protesta tuuo justa causa, no auiendo podido conseguir con Santiago Daza que diesse la quenta; ni entregasse el procedido de aquella armazõ, el qual retenia para assegurar las pretensiones de que se le abonassen diferentes partidas que no eran legitimas, y para remedio de esto se valiò Domingo Grillo de hazer la protesta antes de otorgar la aprobaciõ de la quenta, y el finiquito, en lo qual no sabemos que pueda tener el señor Fiscal cosa que conduzga para este pleyto, siendo llano que esta preuencion de las protestas para preseruarse de los actos perjudiciales, no solo la permite, pero la dispone el derecho, *leg. 4. §. 1. ff. quib. mod. pig. vel hipoth. vbi glos. & in l. item Labeo, vers. pure, ff. fam. hercisc.* Thuscus *concl. 939. litter.* P. Y assi el auer vsado de su derecho Domingo Grillo, para ningun fin puede imputarsele. Y aun quando se pudiera considerar alguna especie de cautela en hazer esta protesta para impugnar con ella la aprobacion de quẽta, y finiquito, cuyo otorgamiento estaua proximo, tampoco esto tiene dependencia con este pleyto, y tambien era licito iludir con esta cautela la que vsaua Santiago Daza en la retencion del procedido, hasta que se le abonassen las partidas que pretendia, *ex leg. cum pater, §. Titio fratri, ff. de leg. 2. glos. in cap. cupientes, verb. Malignantium, de electione in sexto,* Alciat. *lib. 5. præsumpt. 3. ex n. 37.*

213 Y mucho menos puede ser ponderable el que se siguiesse aquel pleyto ante vn Alcalde de Corte, y no en el Consejo, ni ay razon para induzir que esto se hiziesse, porque no llegassen al Consejo las noticias de este caso, porque demas de que en él no auia circunstancia que pudiera importar que se ocultasse, es muy innegable, que siendo actor Domingo Grillo, debiò conuenir à Santiago Daza en su fuero, que lo era la jurisdicion ordinaria, sin auer fundamento para poderle conuenir en el Consejo, y mas no siendo aquel pleyto dependiente del Asiento, si no de vn contracto particular, y sobre la quenta de èl, cuyo conocimiento llanamente tocaua al fuero ordina-

V dina-

dinario del reo,que sin duda houierā opūesto, y vencido la excepciō declinatoria, si se le conuiniesse en otra parte; y assi esta oposicion no tiene mas motiuo que la desgracia de los Assentistas, pues se les arguye aun de que hizieron lo que debieron, y de que dexaron de hazer lo que no pudieran auer hecho, y es muy conforme à razon creer que si en este caso de Santiago Daza, huuiesse algo que pudiera importar, que no se supiesse, no se huuieran resuelto los Assentistas à litigar sobre esto dentro de la Corte, y en Tribunal tan publico, como el del Alcalde, ante quien se siguiò la primera instancia, y tan superior, como el Consejo de Castilla, donde se siguiò la segunda, ni se huuieran expuesto, por el corto interès de las partidas sobre que se litigaua à los inconuenientes que pudieran tan justamente recelar, sacando à luz los fraudes que el señor Fiscal ha querido persuadir en este caso, cuya presumpciō se excluye con el mismo hecho, de auer procedido en esto los Assentistas tan manifiestamente, y tan sin cautela, *ex leg. vltim. ff. de ritu nupt. leg. non existimo, ff. de adm. tutor. leg. ita fidei, ff. de iur. fisci, leg. cum ipse, C. de contrah. empt.* D. Valenç. *cons. 32. n. 129. & sequenti.*

214 Y asi parece que à todos los discursos que se hizieron por el señor Fiscal, sobre el punto de la introduccion de mercaderias en los nauios de este asiento, se ha satisfecho plenamente, manifestando que en esto no han excedido, ni abusado los Assentistas, y mostrando la poca certidumbre de los pareceres del Consulado, que tan facilmente se arroja a assegurar lo que ni es cierto, ni puede verificarse, en lo qual no se puede escusar de culpa, *l. Iulianus* 13. § *Quid tamen, ff. de actionib. empt.* ibi: *Nam non debuit facilis esse ad temerariam indicationem, & quæ ignorabat ad seuerare.*

215 Hase querido dezir, que los nauios de este asiento, son medio para que desde Curazao se lleuen a Olanda frutos, y desde Olanda se traigan a Curazao generos, y ropa. Pero estàn muy seguros los Assentistas, de que no se podrà probar que este trafico se haga en sus nauios, ni sea de su dependencia, ni podrà auer razō para imputar este comercio al asiento, quando es notorio que aun antes que le huuiesse fue siempre la Isla de Curazao vna plaça abierta para quantos querian comerciar en ella, como lo han hecho siempre los Franceses, y Ingleses de Iamayca, Tortuga, San Christoual, Barbados, Nueua-Francia, y Nueua-Inglaterra, y aun los Españoles de las Indias, que se aplicauan a los contrabandos, concurriendo todos a comerciar los generos de Europa, y los frutos de las Indias, assi de sus propias plantaciones, como los adquiridos por negociacion, por ser tan a propo-

sito

sito para este intento la Isla de Curazao, que se halla casi en medio de todas estas partes, y obligando esta misma razon de comodidad a los Olandeses para continuar en ella su comercio. Y siendo todo esto tã cierto, y que todo passaua asi antes de ajustarse este assiento, no podrà ser justo querer que sea efecto suyo, ni culpa de los Assentistas lo que se experimentaua aun antes de su contrato, *ex l. si vehenda*, §. *Si ea conditione ff. ad legem Rodiam, de iact. l. si alius*, §. *Est, & alia, ff. quod vi, aut clam, l. si plures*, §. *fin. ff. deposit.* Bart. *in l. qui autem*, §. *Illud, ff. si quis cautionib.* Petr. Gregor. *lib. 11. Syntagmat. cap. 12. num 2.*

216 Por otro medio ha intentado el señor Fiscal, comprobar el abuso que propone, diziendo, que auiendose mandado à los Assentistas por Cedula de diez y seis de Octubre del año de 663. (que fue en la que se alzò el primer impedimento) que no hiziessen contrato alguno para que se les huuiessen de entregar los Negros à bordo de ninguno de los puertos destinados para la introduccion, ni alli se pudiesse recibir el dinero de su precio, contrauinieron à esto, recibiendo 439. piezas de esclauos en el puerto de Cartagena à bordo del nauio nombrado Santa Catalina, Maestre Ioseph Clariz, de nacion Olandes, y pagandole alli su precio.

217 Este hecho es cierto, y solo depende la exclusion de la culpa que se pondera en èl, de referir con puntualidad como sucediò, lo qual consta de los autos que sobre esto se hizieron, y estàn en la Escriuania de Camara del Consejo; y fue asi, que nauegando à la factoria de Curazao este nauio Santa Catalina, se propassò llegando de arribada à Cartagena, y se visitò en aquel Puerto en veinte y tres de Febrero del año de 669. Y auiendose procedido contra el Capitan Olandès sobre la arribada, pretendiò el Factor de los Assentistas, que se le auian de aplicar los Negros que iban en aquel nauio por decomisso, en conformidad del Asiento, sobre lo qual, y sobre las defensas de los Olandeses, que pretendian no auer sido la arribada maliciosa, y alegauan diferentes capitulos de las pazes, se causaron autos, con cuya vista el Gouernador, y Oficiales Reales determinaron, que para euitar el riesgo que tenia lleuar aquellos Negros à Curazao, auiendolos de boluer despues à Cartagena, pues iban para prouision del Asiento, los recibiesse desde luego à bordo el Factor de los Assentistas, y pagasse su precio, y los Olandeses prosiguiessen su viage, en cuya conformidad se executò asi, y los Negros se recibieron, y pagaron.

218 Constando esto por los mismos autos, que como se ha di-

cho,estàn en la Escriuania de Camara,lo omite el señor Fiscal, y solo se vale de vna certificacion dada por Diego Radillo de Arce, Iuez, Oficial Real de Cartagena, en que se refieren las introducciones que se han hecho por aquel Puerto, y entre otras se pone la de estos Negros recibidos à bordo,sin expecificar la causa que huuo para recibirlos en esta forma. Y verdaderamente en mudando los hechos, no ay justicia tan segura que no peligre, pues la disposicion de derecho se muda facilmente,alterandose las circunstancias por mas leues que sean, y como dixo la *l. natura cauillationis, ff. de verbor. significat. per breuissimas mutationes*;con que no serà mucho que mirado este caso como le propone el señor Fiscal, parezca culpa, pero comprehendido,como consta que fue,no tenga, ni aun visos de contrauencion,pues esto pende solo de la mudança del hecho,*ex regul. text. ea est. ff. de regul. iur.* Giurb. *ad constit. Mesanens. in proœmio, num.* 8. *part.* 1. Costa *de fact. scient. & ignor. in spect.* 16. *à num.* 2. si constasse que los Assentistas contra lo dispuesto en la Cedula que se ha referido de diez y seis de Octubre de 63. auian puesto condicion en alguno de sus contratos para que se les huuiessen de entregar los Negros a bordo de alguno de los Puertos de Indias, ò si constasse que ellos voluntariamente los auian recibido en esta forma, seria innegable la contrauencion de la Cedula. Pero constando que en ninguno de quantos contratos han hecho, que todos estàn presentados desde el año de 662. hasta el de 670. no se ha puesto tal condicion, y que el recibirse en esta ocasion estos Negros, no fue acto voluntario, pues la pretension del Factor era, que se le aplicassen por de conmisso, en que huuiera sido mayor la conueniencia, sino que fue necessario, y inescusable, por auerlo resuelto assi el Gouernador, y Oficiales Reales, no queda razon de culpa en auer executado el Factor la resolucion destos Ministros, pues para su mayor justificacion, aun quando no huuiesse interuenido la solemnidad de los autos judiciales que sobre esto se hizieron, le bastaua auer procedido, ajustandose a su dictamen, Bartol. *in leg.* 1. § *fin. ff. de verbor. obligat. & in leg. si rixa. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Mascard. *conclus.* 1174. *num.* 21. Barbos. *lib.* 2. *voto* 61. *num.* 28. & 29.

219 En este mismo caso ha ponderado tambien el señor Fiscal, que por la certificacion referida de Diego Radillo de Arce, consta que en 23. de Febrero del año de 669, se nauegaron para Portovelo 400. Negros en el Nauio San Fortunato, de donde pretēde arguir, que fue afectado el pretexto que se tomò para el fletamento del Nauio

uio

uio San Iuan, en Curazào (sobre que ya se ha discurrido) diziendo que el San Fortunato estaua inauegable, y la respuesta desta oposicion es tan facil, que consiste solo en concordar los tiempos, pues en el que consta por la certificacion que estaua nauegable este Nauio, fue en 23. de Febrero del año de 69. y en el que se hizo el fletamento del Nauio San Iuan, fue en 15. de Diziembre del mismo año, y la pelea que tuuo este Nauio, de donde resultò el quedar derrotado, sucediò en el intermedio de los diez meses que huuo entre estos dos tiempos, nauegando de buelta de Tierrafirme a Curazao, conque no se le podrà hazer dificultoso al señor Fiscal, que por Febrero estuuiesse bueno aquel Nauio, y por Diziembre estuuiesse maltratado, ni en esto puede auer repugnancia que ocasione la ponderacion que se haze.

220 Aunque à pedimento del señor Fiscal se hizo relacion al tiempo de la vista deste pleyto, por Gabriel de Eguiluz, Escriuano de Prouincia, de vnos autos que paran en su oficio, litigados entre Martin Noel, y el Capitan Santiago Daza, no sabemos que tengan la menor dependencia con este pleyto, ni tampoco oimos que el señor Fiscal discurriesse sobre esto, conque nos hallamos justamente escusados de la repuesta.

221 Hizosse tambien relacion de otro pleyto pendiente en el Consejo, entre el señor Fiscal, y los Assentistas, en apelacion de vn auto dado por los Iuezes de la Casa, sobre que Don Iuan Bautista Iustiniano, fiador de los Assentistas, pague 4U. ducados, por no auer traìdo certificacion legitima de que los frutos, que se embarcaron en el Nauio San Vizente se conuirtieron en rescate de Negros, y tampoco este pleyto tiene dependencia con lo que aora se trata, y aunque el señor Fiscal ha querido ponderar en él la mucha detencion que huuo en conuertir estos frutos en los rescates; para satisfacion desto, nada puede ser mejor que los mismos autos, donde los Assentistas tienen alegado que estos frutos, estando en Barbados, esperando ocasion de compra de Negros, perecieron en vn incendio, y que auiendose hecho informacion, y sacado certificacion deesto, la lleuò el Capitan del dicho Nauio, à tiempo que en virtud de las cedulas de embargos, luego q̃ llegò à Indias le embargaron el vagel, con 255. piezas de Esclauos que lleuaua, y en esta ocasion, en el tiempo que durò este embargo, que fue en el año de 668. se perdiò la dicha informacion, y certificacion, conque fue preciso boluer à Barbados por otra, que es la que està presentada en aquel pleyto, y no auiendole parecido al señor Fiscal que es despacho legitimo, han ofrecido los Assentistas traer

 otro,

otro, y por executoria del Consejo se les ha concedido termino que oy està pendiete para hazerlo; conque no ay camino por donde se pueda discurrir que en aquellos a uros aya cosa concerniente á los puntos de este pleyto, ni que importe al intento del señor Fiscal.

2 2 2 En quanto à los libros de Domingo Grillo, se ha alegado generalmente, que no los tiene en la forma que deuiera, pero se halla muy assegurada la verdad de lo contrario, con la diligencia que hizo el señor don Lorenzo Santos de San Pedro en casa de Domingo Grillo, reconociendo por su persona todos los libros tocantes à este assiento, y hallando que auia quatro, en que con toda distincion, y claridad estàn las quentas tocantes à esta negociacion, y reconociendo el señor Fiscal que en quanto á la forma de estos libros no tiene que oponer, porque se hallan dispuestos legitimamente, lo que dize es, que en ellos no estan sentadas todas las quentas de las armazones, y de lo procedido dellas, lo qual facilmente se reconoce que no era posible, pues dependiendo esto de tan varias negociaciones como las que se hazen para las compras en las factorias, y despues para las ventas en los Puertos de las introduciones, y en la tierra adentro, y en los empleos de los procedidos, en lo qual se hallã eslauonadas inumerables quentas, assi con particulares, como entre los mismos Factores de vnos, y otros Puertos, bien se dexa considerar la suma dificultad, y dilacion destos ajustamientos, y que el no estar muchas destas quentas en los libros de los Assentistas, nace de no auerlas remitido hasta aora las personas por cuya mano corren, pues las que han podido venir se hallan en los libros con toda legalidad, y claridad necessaria. Y verdaderamente que para el intento del abuso tendria mucha dificultad la aplicacion del defecto de los libros, pues en los Assentistas por su contrato, no ay obligacion de tenerlos, estando reducida à la paga fixa de las cantidades capituladas, y por la disposicion de derecho, aunque no tuuiessen libros, se hallauan justamente escusados, pues todas las quentas tocãtes à esta negociacion se consideran particulares, y propias de los mismos Assentistas, independientes del derecho de su Magestad, vt in proposito probant Socinus *cons.* 103. & 104. Burg de Paz *cons.* 13. *n.* 4. & 5. Thesaur. *decis.* 171.

2 2 3 Conque siendo los tres medios à que el señor Fiscal reduxo su demanda, y por donde discurriò en su informe, la lesion, el perjuizio, y el abuso, parece que en todos tres se ha dado satisfacion manifiesta, por lo que resulta de los mismos autos, y de las disposiciones de derecho, demostrando que ni ay lesion de la Real Hazienda, ni perjuizio

zio

zio de la causa publicã, ni abuso del cõtrato, y qũe para su cõtinuacion, y cumplimiento, y para la obseruãcia de la transaccion asiste à los Assentistas notoria justicia, como la esperan, conforme à su pretension. Salua, &c.

Lic. D. Luis Cerdeño y Monçon.

Lic. D. Ioseph de Ledesma.